



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 114/2020 – São Paulo, sexta-feira, 26 de junho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005577-55.2009.4.03.6100
APELANTE: VALTER TOMAZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRADA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-14.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROGERIO MANUEL COELHO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO FERREIRA MARTA - SP259062, JOSE DENIS LANTYER MARQUES - SP148688-A, KATIA REGINADOS SANTOS CAMPOS - SP133595-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ROGÉRIO MANUEL COELHO DE ARAUJO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. PORTE DE ARMA DE FOGO. REGISTRO NO SISTEMA DE GERENCIAMENTO MILITAR DE ARMAS - SIGMA. PERDA DO PRAZO. ATO ADMINISTRATIVO LIVRE DE VÍCIOS.

- 1. A Lei n.º 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), regulamentada pelo Decreto n.º 5.123/2004 estabeleceu que o SIGMA, teria por finalidade manter o cadastro geral, permanente e integrado das armas de fogo importadas, produzidas e vendidas no país, de sua competência, e das armas de fogo que constem dos registros próprios.*
- 2. O prazo fixado para registro das armas de fogo foi prorrogado pela Lei n.º 11.922/2009 para 31 de dezembro de 2009.*
- 3. Não se pode, ao arripio da lei, reabrir prazo legalmente estabelecido para permitir, ao autor, o registro, em detrimento dos demais possuidores e proprietários de arma de fogo que cumpriram rigorosamente os prazos estabelecidos, sob pena de infração aos princípios da legalidade e isonomia.*
- 4. A omissão dos agentes vistoriadores pode ser objeto de apuração em procedimento administrativo pertinente, mas não confere, ao autor o direito à reabertura de prazo.*
- 5. O ato administrativo de vistoria se reveste de discricionariedade, revelando certo grau de subjetividade do agente administrativo em atuação, o que enseja a conclusão de que o fato de não terem sido apreendidas, as armas sem registro no SIGMA, na ocasião da vistoria, pode ter ocorrido por diversos fatores, dentre eles a divergência de itens constantes das listagens de posse dos agentes.*
- 6. Saliente-se, também, que o fato do armamento constar do antigo SIGMA, não exime o possuidor de armas de efetuar o cadastro, dentro do prazo legal, no novo cadastro criado, tampouco o fato de possuir Certificado de Registro, pois se tratam de controles distintos.*
- 7. O fato do autor possuir autorização de porte de arma de fogo desde o ano de 1989, como corrobora a conclusão de que deveria, dado a experiência no tema, ter-se acautelado dos registros e dos prazos estabelecidos pela Lei do Desarmamento e prorrogações de prazos posteriores, para conservar a regularidade de seu acervo, sobretudo em razão da ampla divulgação da campanha e prazos na mídia.*

8. A Administração deve pautar seus atos pela legalidade, o que significa dizer que, não lhe cabe agir fora do quanto prescrito em lei, pois vinculado a ela, de modo que, receber e registrar o pedido do autor quando esgotado o prazo legal, se revela ilegal.

9. A ordem emanada de entrega de armas, não se encontra eivada de qualquer vício a ensejar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que obedeceu ao princípio da legalidade.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054245-43.1998.4.03.6100

APELANTE: JOAQUINA DA CONCEICAO DIAS DA SILVA, MARIA DE FATIMA SILVA DE MARIA, IVO CARLOS DE MARIA

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

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

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004022-27.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

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

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

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

D E C I S Ã O

• I - Recurso Especial da parte autora

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

• Decido.

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

• Relativamente à questão do termo final de incidência dos juros de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

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

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

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

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

•

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.
- (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)
-

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.

- É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

- Int.

-
-
-
-

DECISÃO

- **II - Recurso Extraordinário da parte autora**

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

Decido.

O recurso não merece trânsito.

-

Não cabe o recurso pelas alegações referentes ao termo final dos juros de mora dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou tal tema, e a parte não opôs embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. A alegada ofensa à Constituição não foi apreciada pelo acórdão impugnado (Súmula 282/STF), o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 1202399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 17-10-2019 PUBLIC 18-10-2019)

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

- Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021919-42.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: VALDEMAR FERNANDES DE OLIVEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003166-37.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
AGRAVADO: KARLA REGINA MACHADO DE FREITAS E GOUVEIA, GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Corte.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por **SAVEGNAGO Supermercados Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ENCARGO LEGAL. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Ocorre a litispendência quando se repete ação em curso em que ocorra a triplíce identidade dos elementos da causa, a saber, partes, pedido e causa de pedir. Trata-se de pressuposto processual negativo que impede a resolução do mérito.
2. O Embargante ingressou com a Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102 em 30/07/2015, requerendo a anulação do crédito tributário de COFINS incidente sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos, além de discutir a decadência, a limitação dos juros ao percentual de 1% e o caráter confiscatório da multa.
3. Embargos à execução opostos em 08/08/2016, discutindo a inexigibilidade de COFINS incidente sobre base de cálculo diversa de faturamento, como ocorre no caso concreto (tributação sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos); a decadência; a restrição do percentual de juros a 1%; o descabimento da multa de 75% e, por fim, a incidência do encargo do Decreto Lei nº 1.025/1969.
4. À exceção da discussão sobre o encargo legal, todas as demais questões suscitadas nestes embargos já haviam sido apresentadas na Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102, ajuizada anteriormente.
5. Descabido o prosseguimento destes embargos no tocante à temática submetida a juízo na ação ordinária, dada à identidade de partes, causa de pedir e pedido, devendo ser confirmada a sentença.
6. Aplicabilidade do encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, reafirmada pelo C. STJ. Precedente: AgRg no REsp 1516395/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015.
7. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, porém, sem efeito infringente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Embora a ação anulatória de débito e a execução fiscal tenham o mesmo objeto, o que justificaria a reunião das causas, segundo, inclusive, norma expressa do novo CPC (artigo 55, § 2º, I), a medida não é possível em decorrência de se encontrarem em fases diferentes.
2. A declaração de prejudicialidade externa, com a suspensão da execução fiscal, tampouco tem cabimento. O processo executivo não se propõe a uma sentença de mérito, cuja prolação venha a depender da resolução de questão discutida em outra causa. A tutela jurisdicional executiva não objetiva o acerto de relação jurídica, mas apenas a realização de crédito constante de título executivo, de modo que não há espaço para prejudicialidade (artigo 313, V, a, do CPC).
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 55 e parágrafos do Código de Processo Civil, pugna pelo reconhecimento da conexão entre os presentes embargos à execução fiscal com a ação anulatória 0005798-22.2015.4.03.6102 em trâmite perante a 7ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP, de modo a serem evitadas decisões conflitantes, devendo ser mantida a suspensão da execução fiscal devido a existência de garantia. Sustenta ter havido contrariedade ao art. 20, §3º do CPC/73 (atual 85, §2º do CPC), sendo descabida a cobrança do encargo do Decreto-Lei 1.025/69. Aponta, ainda, a existência de **divergência jurisprudencial** entre o acórdão recorrido e julgado desta Corte Regional (AI 5001008-38.2019.4.03.0000, quanto à necessidade de suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação ordinária, pois garantido o juízo) e do STJ (Agrav em Recurso Especial 129.803/DF, no tocante à possibilidade de reconhecimento da conexão).

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido consignou que, à exceção da discussão sobre o encargo legal, todas as demais questões suscitadas nestes embargos já haviam sido apresentadas na Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102, ajuizada anteriormente, e conseqüentemente reconheceu a ocorrência do fenômeno processual da litispendência entre as ações.

Por sua vez, é pacífica a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a dizer que **não é cabível o Recurso Especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência**, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo consignou: "Não se trata de suspensão do feito e sim substanciação da litispendência, tendo em vista esta ação busca reconhecimento da decadência do crédito, pleito igualmente veiculado em prévia ação anulatória (fls. 129/132). A recorrente alega que não se trata da mesma causa de pedir; pois a ação anulatória ataca o lançamento e esta impugna o título executivo. Arguição manifestamente improcedente. O pleito de decadência volta-se contra o próprio lançamento do crédito e não contra qualquer ato diverso quando da inscrição do débito. Nesse viés, analogicamente, o STJ toma como termo a quo do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança o dia em que o contribuinte toma ciência do lançamento, não a data em que o débito é inscrito em dívida ativa: (...) Presente, assim, a triplíce identidade prevista no art. 301, §1º e §2º, do Código de Processo Civil (art. 337, §§ 1º e 2º, CPC/2015). Deveras, nesse sentido situa-se a jurisprudência do Tribunal da Cidadania, que reconhece a possibilidade de litispendência entre embargos à execução fiscal e ação anulatória pretérita:" (fls. 717-718, e-STJ)

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória ou Declaratória de Inexistência do Débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).

3. A verificação da suposta identidade entre os elementos caracterizadores da presente ação e os daquela com a qual se alega haver litispendência demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

(REsp 1804582/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, publicado no DJe de 21/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA À SÚMULA CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. LITISPENDÊNCIA. REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a presença dos elementos caracterizadores da litispendência, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os acórdãos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.662.414, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 19/06/2017)(destaques nossos)

Quanto ao pleito de suspensão da execução fiscal até o julgamento da ação anulatória, em razão da existência de garantia, carece a recorrente de interesse recursal, vez que o a medida processual suspensiva já fora determinada pelo magistrado a quo no feito executivo, como se dessume do despacho sob ID 6459806, p.120:

Os embargos à execução fiscal n. 0007849-69.2016.403.6102 foram parcialmente extintos em virtude da litispendência com a ação ordinária n. 0005798-22.2015.403.6102, a qual, também, busca a anulação do título executivo cobrado nestes autos.

Dessa forma, estando o presente feito integralmente garantido por penhora, deve-se reconhecer a prejudicialidade entre as ações.

Assim, determino a suspensão desta execução fiscal até o julgamento final da ação anulatória de n. 0005798-22.2015.403.6102, nos termos do art. 313, V, "a" do Código de Processo Civil.

No que concerne à suposta violação ao art. 20 do CPC/73 (atual art. 85, § 3º do CPC) pelo encargo legal de 20% (vinte por cento), a Eg. Corte Superior de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.143.320/RS (Tema nº 400)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, que o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, sem que isto implique em violação ao art. 20 do CPC/1973 (atual art. 85 do CPC).

Neste particular, confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afixou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso dos autos, a Recorrente invoca como paradigma acórdão oriundo deste E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, o que rende ensejo à aplicação da **Súmula n.º 13 do STJ**, a qual preconiza que "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial".

Por outro lado, a controvérsia acerca da ocorrência da litispendência foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", obstando o conhecimento do recurso também neste ponto com fulcro no art. 105, III, "c" da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, no tocante ao debate resolvido por recursos repetitivos (tema 400), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002636-86.2016.4.03.6133

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 7/2120

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fl.46).

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023447-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Transportadora Stallone LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DEMONSTRADAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 28 da LEF: "Art. 28 O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor. Parágrafo Único Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

- Evidencia-se, assim, que a medida é uma faculdade do juiz e não um dever; fato que foi, inclusive, ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.158.766).

- Na hipótese, alega a agravante, in verbis, que "o simples pensamento dos autos da execução fiscal nº 2001.61.25.003363-4 não possui o condão de estender, automaticamente, a penhora realizada no bojo deste processo para garantir as dívidas ativas objeto de outra execução (2001.61.25.000802-0)".

- Em sede de exame sumário, entendo não haver vedação à extensão da penhora efetuada no processo apensado ao processo piloto pois, tal como observado pelo juízo "a quo", "não se pode olvidar que com o apensamento das diversas execuções, os bens constribuídos passam a garantir todos os feitos que tramitam no processo piloto".

- Sendo assim, não há prejuízo à parte agravante, dado o caráter reversível da determinação de transferência, em caso de excesso.

- Há de ser observado, ainda, que o critério utilizado pela decisão impugnada foi o de garantir execuções desprovidas de garantia, sendo facultado ao executado a indicação de outras formas de garantia.

- Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 28 da Lei 6.830/80 e aos arts. 2º e 838 do CPC/2015. Aduz que a extinção de execução fiscal enseja o levantamento da penhora que a garante, sendo inadmissível que se estenda a garantia a outra execução em apenso.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A recorrente sustenta que, extinta a execução fiscal, deve ser autorizado o levantamento da penhora prestada no feito, sendo inadmissível que o bem passe a garantir outra execução em apenso.

Com relação à questão aventada, assim se pronunciou a Turma julgadora desta Corte Regional:

"Em sede de exame sumário, entendo não haver vedação à extensão da penhora efetuada no processo apensado ao processo piloto pois, tal como observado pelo juízo "a quo", "não se pode olvidar que com o apensamento das diversas execuções, os bens constribuídos passam a garantir todos os feitos que tramitam no processo piloto"."

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, na hipótese de extinção do feito executivo, deve ser admitida a transferência da penhora a outra execução, em atenção ao princípio da unidade da garantia da execução.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União.

2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ).

3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticiou a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original).

4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada. Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013.

5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente.

6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1736354/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, publicado no DJe de 11/03/2019) (destaques nossos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1414778/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, publicado no DJe de 04/12/2013)

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, pelo que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

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

(...)

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

(...)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001619-53.2018.4.03.6134

APELANTE: VLADIMIR FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009099-27.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AGUIDA BARBOSA DA SILVA, ANTONIA RUFINA MARTINS OLIVEIRA, ELIETE SOUSA SANTOS ROSARIO, CLAUDETE SANTOS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI - SP106916-A

DESPACHO

Petição Id 126662639 requerendo prazo adicional de 15 (quinze) dias para realizar a conferência.

Defiro o pedido de conferência posterior da digitalização.

Estabeleço para tanto o prazo de 15 (quinze) dias, a serem contados a partir de 26 de julho de 2020, em consonância com as disposições da Portaria Conjunta PRES/CORE 9, de 22 de junho de 2020.

Caso sobrevenha(m) disposição(ões) normativa(s) que prorogue(m) o prazo estabelecido na portaria em questão, o termo inicial fixado no parágrafo anterior será automaticamente postergado, de forma a se adequar aos termos da nova determinação da Presidência deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005893-86.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

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

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

DESPACHO

ID nº 127176334 (pág. 1):

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 "caput" e parágrafo único, da Resolução nº 278/2019, alterado pela Resolução nº 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002827-15.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADELIA GEORGEANO FARONI
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso deve ser **admitido**.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ.

1. Conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido, que concedeu o direito à aposentadoria especial, deve ser considerado como termo final. Nesse sentido: AgRg no AREsp 271.963/AL, Rel. p/a. Acórdão, Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 19/5/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.271.734/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 18/4/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1831207/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Quanto às demais irrisignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Intimem-se.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019078-57.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO, DELVIO BUFFULIN, HELENITA NOVELLI, JAMIL ZANTUT, JANETE BLUDENI, MARIA APARECIDA DUENHAS, MARIA APARECIDA PELLEGRINA, MARIA LUIZA FREITAS, ODETTE SILVEIRA MORAES, PERSIO LUIS TEIXEIRA DE CARVALHO, SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI, VILMA MAZZEI CAPATTO, YONE FREDIANI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99. Sustenta que a incorporação do índice de 11,98% aos membros da magistratura foi limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reajuste de vencimentos devido à magistratura federal no percentual de 11,98%, ficou limitado a janeiro de 1995, nos termos da ADI 1.797. Nesse sentido:

(...)

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O recurso tem origem nos embargos opostos pela União à execução da sentença que a condenou a pagar o reajuste de 11,98% da gratificação pelo desempenho de funções eleitorais aos membros da Associação Goiana do Ministério Público, a partir de março/1994.

(...)

Esta Corte Superior firmou orientação segundo a qual o STF, no julgamento da ADIn 1.797-0, estabeleceu que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido, não tendo repercussão o que foi decidido nas ADIn 2.321/DF e ADIn 2.323-MC/DF.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante a ementa dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. JUIZES CLASSISTAS. DIFERENÇAS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual o reajuste de vencimentos devido à magistratura federal e aos promotores no percentual de 11,98%, em razão da errônea conversão em URV limita-se a janeiro de 1995, sob pena de pagamento indevido; bem como ser possível à Fazenda Pública suscitar tal questão em embargos à execução, nos termos do art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil/1973. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1525825/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. JUÍZES CLASSISTAS. DIFERENÇAS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0 firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido.

2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso.

afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422 CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010).

3. O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1529460/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 11/9/2015) No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.609.149-GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 21/11/2018, REsp n. 1.616.798-GO, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/9/2018, REsp 1.604.918-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13/9/2018, REsp 1.578.943-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13/9/2018.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para limitar os efeitos da condenação a janeiro de 1995.

(REsp 1.766.396/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 21/02/2020, DJe 12/06/2020, d.m.)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal.

Sustenta que a incorporação do índice de 11,98% aos membros da magistratura foi limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme decidido na ADI 1.797.

Assimse pronunciou a Corte Suprema:

Direito Administrativo. Agravo regimental em mandado de segurança. URV. Conversão. Aplicação do índice de 11,98%. Juizes Classistas. Limitação temporal. ADI 1.797. Imposição de multa. 1. A jurisprudência do STF afirma que a tese fixada no RE 561.836, Rel. Min. Luiz Fux, não se aplica a magistrados federais, juizes classistas ou promotores (RE 780.569 AgR, Rel. Min. Rosa Weber; e RE 815.130 AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio). Em relação a essas categorias, subsiste a orientação no sentido de que o pagamento do índice de 11,98%, pela conversão dos vencimentos em URV, está sujeito à limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI 1.797 (RE 658.511 AgR-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia). 2. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(MS 27081 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 07-02-2019 PUBLIC 08-02-2019)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0057057-24.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CONRADO SCHULZ NETO, MOACYR CORREA, ADILSON PINHEIRO PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Cristalizada no âmbito da Corte Superior a tese de não haver incompatibilidade entre a cumulação de indenização por danos morais e a reparação prevista pela Lei nº 10.559/2002, conforme se denota dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.
3. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
4. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932.
5. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).
6. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.
7. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de prequestionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).
8. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1467148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.02.2015, DJe 11.02.2015, g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, segundo a qual mesmo que realizada administrativamente a reparação econômica de que trata a Lei n. 10.559/02, inexistirá óbice para que o anistiado político, com base nos mesmos fatos, possa alcançar, também na esfera judicial, a condenação da União ao ressarcimento por danos morais.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 680900/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 07.06.2016, DJe 21.06.2016, grifos meus)

Quanto ao mais alegado, não merece prosperar a pretensão recursal por reexame evidente do anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do STJ, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, em relação ao Tema 810 e, quanto ao mais, **não o admito**.

Int.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Conrado Schulz Neto e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido concluiu:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. PRETENSÃO À REPARAÇÃO ECONÔMICA. ARTIGO 8º, §3º. ADCT. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. CONCESSÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. VERDADEIRO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO: ATITUDE DA ADMINISTRAÇÃO QUE IMPORTA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. VALOR DO DÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS: JUSTA E ADEQUADA REMUNERAÇÃO DO VENCEDOR. VEDADA A IMPOSIÇÃO DE ÔNUS EXCESSIVO A QUEM DECAIU DA PRETENSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO E PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a União a pagar a cada um dos autores reparação de natureza econômica, a que se refere o §3º do artigo 8º da ADCT, no valor de R\$ 445.000,00, e honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação e custas de reembolso.

2. O deferimento administrativo constitui, em verdade, reconhecimento jurídico do pedido judicial. A reparação econômica concedida pela Comissão de Anistia, com efeitos financeiros de 05.10.1988 a 29.03.2004 para o autor Conrado Schulz Neto; de 28.08.1997 a 22.01.2004 para o autor Moacyr Correa e de 05.10.1988 a 02.08.2006 para o autor Adilson Pinheiro Pimentel revela a submissão da Administração à pretensão formulada em juízo.

3. O entendimento pacificado nos tribunais é de que com o advento da Lei 10.559/2002, regulamentando a anistia aos perseguidos políticos pelo regime de exceção no Brasil, consoante artigo 8º da ADCT, importou a renúncia do poder público ao prazo prescricional. Não há se falar em prescrição no caso concreto porque houve o reconhecimento jurídico do pedido, a evidenciar, mais uma vez, a renúncia ao prazo prescricional.

4. Do direito à reparação econômica: o reconhecimento administrativo da condição de anistiado político revela, inequivocamente, o direito à consequente reparação econômica, como, aliás, já procedeu a Administração.

5. Necessidade de observância da compensação entre o montante obtido na presente demanda e os valores pagos administrativamente.

6. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIS 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

7. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte.

8. Verba honorária: necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão.

9. Observando o artigo 20, §4º, do CPC/1973, considerando-se o valor da causa, considerando-se tratar-se de causa de certa complexidade, mas que houve reconhecimento jurídico do pedido, inclusive com o pagamento mensal das prestações já iniciadas, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

10. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido.

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Conrado Schulz Neto e outros**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Pretório Excelso pronunciou-se, reiteradamente, que as discussões afetas aos anistiados políticos pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nesse sentido:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja ementa destaca-se: "ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. PRETENSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 8º DO ADCT. LEI 10.559/2002. INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO MENSAL CONTINUADA. PROVAS. DIREITO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. [...] 3. O art. 1º, I, da Lei nº 10.559/2002 assegura ao anistiado a contagem (para todos os efeitos) do tempo em que esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais. 4. In casu, o demandante afastou-se do exercício laboral no momento em que foi preso ilegalmente pelo Estado, devendo a contagem do tempo retroagir a esta data, e não ao dia em que houve a extinção da relação de trabalho. 5. Resta devida a indenização, pelo dano material, na forma de prestação mensal, permanente e continuada, no importe correspondente à remuneração a que teria direito o anistiado político como se na ativa estivesse (art. 6º, caput, da mencionada lei). [...] 9. Na situação em tela, considerando que a prática de tortura realizada contra o suplicante foi encabeçada pelo próprio Estado, violando em seu âmago a dignidade do demandante, faz-se justa e razoável a fixação de indenização pelo abalo moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)" (págs. 26-27 do documento eletrônico 6). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alega-se, em suma, violação do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A pretensão recursal não merece acolhida. O Tribunal de origem, com apoio no acervo probatório dos autos e na interpretação da Lei 10.559/2002, concluiu que o autor, na condição de anistiado político, faz jus à indenização pelos danos suportados em razão do regime de exceção e à contagem do tempo, para todos os efeitos legais, em que ficou afastado das suas atividades laborais. Assim, para dissentir do acórdão recorrido e verificar a procedência dos argumentos consignados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos – o que é vedado pela Súmula 279/STF – e da norma infraconstitucional aplicável à espécie, de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria apenas indireta. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Pleno deste Tribunal: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE 1.095.480-AgR/RS, Rel. Min. Presidente). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A RESSALVA DE EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE 1.088.827-AgR/RS, Rel. Min. Presidente). Com o mesmo entendimento, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 738.355-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 803.763-AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 925.476-AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber; RE 403.527-AgR/RJ, de minha relatoria; e RE 940.684-AgR/RJ, Rel. Min. Edson Fachin. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2019. Ministro Ricardo Lewandowski Relator (RE 1176329, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05/02/2019 PUBLIC 06/02/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000719-13.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDELINA BATISTA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 1.172.622/RG, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

À luz do art. 296, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **fica submetido** ao MM. Juízo de origem, o pleito de habilitação requerido no id. 123366642.

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, não diverge do entendimento suffragado pelo C. STJ, consoante se colhe do seguinte aresto, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5ª da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020427-12.2012.4.03.6100
APELANTE: VALDOMIRO MANOEL PIAUI, DIRCE DE MATTOS PIAUI
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004676-67.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SNTC SERVICOS EIRELI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA VIEIRA DA COSTA - SP204112
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A, DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SNTC SERVICOS EIRELI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A, DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
Advogado do(a) APELADO: JESSICA VIEIRA DA COSTA - SP204112
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, tanto a UNIÃO quanto o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO interpuseram **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. INCIDÊNCIA. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VERBA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).
4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.
5. A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.
6. Conclui-se, assim, que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST.
7. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.
8. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.
9. Cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
10. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. A atualização incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.
11. Sentença reformada parcialmente.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF; (v) violação aos arts. 7.º, XVII; 149; 194,195, I, "a" e § 5.º; 201, § 11 e 240 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente; (vi) possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF e (vii) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transitou em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redirecionamento dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

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

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, quanto a esta questão, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

A seu tempo, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante n.º 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatura constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

Mais ainda, quanto à alegação de ausência de quórum para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 611.505. QUÓRUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1.º E 2.º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1.º, DO RISTF).

1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n. 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.

2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1.º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5.º, do CPC, uma vez que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.

2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3.º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarde o pronunciamento da Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo-se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidas.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais; (ii) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (iii) incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. INCIDÊNCIA. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VERBA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

5. A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

6. Conclui-se, assim, que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST.

7. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

8. Ressalte-se que, com o advento da Lei n.º 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

9. Cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior; na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. A atualização incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

11. Sentença reformada parcialmente.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9.º, da Lei n.º 8.212/91, por entender que incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente; (iii) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS às contribuições devidas a terceiros e (iv) existe a possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE n.º 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, I e II do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

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

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

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo *iura novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente**, observo que o STJ, no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre a aludida verba**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS PAGINTAS VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de **HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRADO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de **possibilidade de overruling** da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.

2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.

4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).

2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

3. A interpretação de norma inconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. INCIDÊNCIA. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VERBA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

5. A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

6. Conclui-se, assim, que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

7. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

8. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

9. Cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.J.F. n. 267/2013. A atualização incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

11. Sentença reformada parcialmente.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 240 da CF, ao argumento de que a contribuição ao SESC não haure o seu fundamento de validade no art. 195 da CF, tampouco se submetendo aos parâmetros estabelecidos na Lei n.º 8.212/91, que remete diretamente à Seguridade Social e (ii) a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre todas as rubricas discutidas na ação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso **não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a exação.**

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante a dicação da **Súmula n.º 284 do STF:**

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF. (STF, ARE n.º 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015 e STF, RE n.º 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. INCIDÊNCIA. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VERBA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

5. A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

6. Conclui-se, assim, que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST.

7. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

8. Ressalte-se que, com o advento da Lei n.º 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

9. Cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. A atualização incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

11. Sentença reformada parcialmente.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 114 do CPC, sustentando a legitimidade passiva do SESC, por entender ser necessária a formação de litisconsórcio passivo entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, e os destinatários da arrecadação das contribuições sociais destinadas a terceiros, nas lides que tenham como objeto a restituição dos créditos tributários relativos a essas contribuições e (ii) violação ao art. 3.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.853/46, na medida em que a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre todas as rubricas discutidas na ação.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela adotada pelo STJ nos autos do AgInt no REsp n.º 1.640.689, do REsp n.º 413.592/PR e do AgInt no AREsp n.º 1.275.457/SC. Nos mencionados precedentes, afirma que foi reconhecida a legitimidade da entidade beneficiada pelo produto da arrecadação das contribuições às entidades terceiras.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp n.º 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, **afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União.** Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI. (STJ, EREsp n.º 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência que se firmou no âmbito do STJ.

Por outro lado, a análise dos autos revela que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos de lei federal, o recurso **não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a exação.**

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 1.029 do CPC, o que se traduz em **deficiência de fundamentação**, a atrair a aplicação, por analogia, da **Súmula n.º 284 do STF**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO ATACA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITE O RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO.

1. Cuida-se de inconformismo contra decisão da Presidência do STJ que não conhece do Agravo em Recurso Especial.
2. O Recurso Especial não foi admitido pela decisão agravada, com espeque no seguinte lastro: Súmula 7/STJ e razões recursais dissociadas do acórdão recorrido. Malgrado isso, a parte em seu Agravo deixou de impugnar especificamente: razões recursais dissociadas do acórdão recorrido, que sustentou a recusa no recebimento do recurso e por si só manteria a decisão de inadmissibilidade recursal.
3. O recorrente não infirma todos os fundamentos do acórdão vergastado, o que denota deficiência na fundamentação do recurso, incidindo, por analogia, o disposto nos enunciados 283 e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que tratam de pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, aplicáveis também ao presente caso.
4. Agravo Interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1.087.977/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017) (Grifei).

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESCONTOS QUE NÃO FORAM EFETIVAMENTE EFETUADOS. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO STF. QUESTÃO QUE DEMANDARIA O REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso especial que não ataca, especificamente, todos os fundamentos do acórdão recorrido, o que se traduz em deficiência de fundamentação, a atrair o enunciado sumular n.º 284 do STF.
2. Ainda que superado o referido óbice, a inversão do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado nesta instância especial, a teor da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.
3. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 628.755/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 438) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

À luz do art. 296, do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, submeto o petição da parte autora (documento id 120889802 - páginas 242 a 247) ao MM. Juízo de origem

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050845-80.2009.4.03.6182
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA PINTO - SP183230
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCO ANDREY FICAGNA - SP295305-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015060-09.2018.4.03.6100
APELANTE: RODRIGO SILVA SOUZA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, RODRIGO SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de junho de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009818-69.2018.4.03.6100
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A
APELADO: SYLVIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ISID ROSSI CHRISTOPHE - SP54684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922574-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEONILDA DO NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

No mais, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.304.479/SP** (DJe 19.12.2012), resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias.

O precedente paradigmático acima citado, transitado em julgado em 05.03.2013, restou assim ementado:

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido, apreciando todo o conjunto probatório amealhado ao processo, não considerou a atividade urbana eventualmente desenvolvida por um dos membros do núcleo familiar como obstáculo insuperável à concessão do direito vindicado pela parte autora, mas entendeu não existir nos autos provas suficientes do desempenho do labor rural pelo postulante do benefício.

Tal conclusão, conforme evidenciado pela ementa supracitada, não cabe à instância superior revisitar, incidindo no ponto o óbice processual retratado na Súmula nº 7/STJ.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012612-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA GUARDIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado inabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1160727 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019, PUBLIC 28-02-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SÚMULA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC. (ARE 974105 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2017, PUBLIC 05-04-2017)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643497-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORGE LUIZ BARBOZA, IVANIL FALCAO BARBOZA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021073-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BETANIA TAGLIARI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAISI CRISTINA ZAFALON - SP213101-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041863-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO MIGUEL PINTO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019501-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAALVES REZENDE CAOS

Advogado do(a) APELADO: RENATO REZENDE CAOS - SP295950

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032649-81.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

APELADO: MARIA APARECIDA GOMIDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001601-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGILIO CARLOS CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790840-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIACOMO BUZATO RANZANI
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar; pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008246-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SENHORINHA TEIXEIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007559-04.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCLIDES ANTONIO PEZZI

Advogado do(a) APELADO: CARLA TURCZYN BERLAND - SP194959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por DEDINI S/A Equipamentos e Sistemas – Em Recuperação Judicial contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A ARREMATACÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REAVALIAÇÃO DO BEM APÓS ARREMATACÃO. PREÇO VIL. NÃO DEMONSTRADO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - In casu, considerando que em 11.06.2013 o imóvel foi reavaliado por oficial de justiça pelo valor de R\$ 18.292.536,00 e, após nova avaliação por perito judicial o valor foi fixado em R\$ 24.656.536,00 (fls. 436/451), verifica-se que o bem foi alienado pelo valor de R\$ 12.330.000,00, valor este superior a 50% da avaliação. Assim, improcedente o pedido de reconhecimento de preço vil na alienação realizada.

II - Ademais, não há comprovação robusta nos autos de que a avaliação realizada por oficial de justiça estivesse evitada de vício. O imóvel foi leiloado 13 (treze) meses após a sua avaliação, e, a avaliação foi homologada em Janeiro de 2014. A data da arrematação foi em novembro de 2014. Assim, não há como alegar que houve lapso de tempo desde a avaliação até a arrematação e supervalorizar o bem.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou no sentido da necessidade de atualização do laudo de avaliação, quando entre a sua elaboração e a data de alienação judicial decorrer tempo significativo, de forma a aproximar a avaliação ao valor de mercado do bem e evitar a arrematação por preço vil. Neste sentido, os seguintes precedentes: REsp 1269474/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 13/12/2011; AgRg na MC 16.022/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010.

IV - No tocante à nulidade na execução fiscal, além do argumento da suposta ocorrência do preço vil a apelante alegou também que os embargos mereceriam ser providos pelo cerceamento de defesa. A execução fiscal, segundo a embargante é nula no tocante à penhora realizada (fls. 16/22).

V - Todavia, a penhora decorreu de nomeação inicialmente realizada pela própria embargante/executada (fls. 33/34 dos autos da execução fiscal). E, a executada foi intimada para oposição de embargos (fls. 454/457). A executada ao impugnar a execução somente limitou-se a impugnar a avaliação realizada pelo oficial de justiça (fls. 375 dos autos da execução fiscal).

VI - Apelação não provida.

A recorrente alega violação aos arts. 13, §1º e 16 da Lei 6.830/80 e 873 do CPC, na medida em que houve arrematação por preço vil, pois não foi observado o valor atualizado de mercado do imóvel, bem como a existência de nulidade nas execuções fiscais apta a tomar sem efeito a arrematação, tal como o indevido decurso de prazo para oposição de embargos à Execução Fiscal nº 0002365-28.2011.403.6109. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de nulidades quando da arrematação do bem penhorado.

No caso concreto, foi manejada apelação em face de sentença de improcedência destes Embargos à Arrematação em que se pretende anular a arrematação do imóvel de matrícula nº 23.874, do 1º CRI de Piracicaba/SP, ocorrida no dia 27.11.2014, nos autos das execuções fiscais de nº 0002365-28.2011.403.6109 (execução fiscal) e nº 0011946-67.2011.403.6109 (apenso) – ID Num. 107426060- Pág. 31/38.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a sentença, sob o fundamento que ausentes as alegadas nulidades na arrematação.

O acórdão recorrido afastou a alegação de preço vil porquanto o bem foi arrematado por valor superior a 50% da avaliação, nos seguintes termos: *In casu, considerando que em 11.06.2013 o imóvel foi reavaliado por oficial de justiça pelo valor de R\$ 18.292.536,00 e, após nova avaliação por perito judicial o valor foi fixado em R\$ 24.656.536,00 (fls. 436/451), verifica-se que o bem foi alienado pelo valor de R\$ 12.330.000,00, valor este superior a 50% da avaliação. Assim, improcedente o pedido de reconhecimento de preço vil na alienação realizada.*

Sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. BEM ARREMATADO POR VALOR SUPERIOR À METADE DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se configura preço vil quando a arrematação se dá por preço superior a 50% do valor da avaliação. Precedentes: AgInt no AREsp. 871.115/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 8.6.2018; AgInt no REsp. 1.406.830/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 5.3.2018 2. Na espécie, o bem foi arrematado por preço equivalente a 60% da avaliação.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1197419/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Portanto, nesse ponto, o entendimento emanado desta Corte se encontra em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Superior.

No mais, o aresto recorrido destacou que não há comprovação de existência de vícios na avaliação, penhora, tampouco cerceamento de defesa por indevido decurso do prazo para oposição dos embargos à execução, consignando que:

1) Ademais, não há comprovação robusta nos autos de que a avaliação realizada por oficial de justiça estivesse eivada de vício. O imóvel foi leiloado 13 (treze) meses após a sua avaliação, e, a avaliação foi homologada em Janeiro de 2014. A data da arrematação foi em novembro de 2014. Assim, não há como alegar que houve lapso de tempo desde a avaliação até a arrematação e supervalorizar o bem.

2) ... a penhora decorreu de nomeação inicialmente realizada pela própria embargante/executada (fls. 33/34 dos autos da execução fiscal). E, a executada foi intimada para oposição de embargos (fls. 454/457). A executada ao impugnar a execução somente limitou-se a impugnar a avaliação realizada pelo oficial de justiça (fls. 375 dos autos da execução fiscal).

Pois bem. Consta-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende o recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE REJEITADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu ser inexistente o alegado cerceamento de defesa, visto que não comprovado o prejuízo decorrente da falta de intimação dos recorrentes. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial.

4. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1046229/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019) [Destaque nosso]

No mesmo sentido: AgInt no AgInt no AREsp 1077674/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019.

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por DEDINI S/A Equipamentos e Sistemas – Em Recuperação Judicial contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A ARREMATACÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REAVALIAÇÃO DO BEM APÓS ARREMATACÃO. PREÇO VIL. NÃO DEMONSTRADO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - In casu, considerando que em 11.06.2013 o imóvel foi reavaliado por oficial de justiça pelo valor de R\$ 18.292.536,00 e, após nova avaliação por perito judicial o valor foi fixado em R\$ 24.656.536,00 (fls. 436/451), verifica-se que o bem foi alienado pelo valor de R\$ 12.330.000,00, valor este superior a 50% da avaliação. Assim, improcedente o pedido de reconhecimento de preço vil na alienação realizada.

II - Ademais, não há comprovação robusta nos autos de que a avaliação realizada por oficial de justiça estivesse eivada de vício. O imóvel foi leiloado 13 (treze) meses após a sua avaliação, e, a avaliação foi homologada em Janeiro de 2014. A data da arrematação foi em novembro de 2014. Assim, não há como alegar que houve lapso de tempo desde a avaliação até a arrematação e supervalorizar o bem.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou no sentido da necessidade de atualização do laudo de avaliação, quando entre a sua elaboração e a data de alienação judicial decorrer tempo significativo, de forma a aproximar a avaliação ao valor de mercado do bem e evitar a arrematação por preço vil. Neste sentido, os seguintes precedentes: REsp 1269474/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 13/12/2011; AgRg na MC 16.022/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010.

IV - No tocante à nulidade na execução fiscal, além do argumento da suposta ocorrência do preço vil a apelante alegou também que os embargos mereceriam ser providos pelo cerceamento de defesa. A execução fiscal, segundo a embargante é nula no tocante à penhora realizada (fls. 16/22).

V - Todavia, a penhora decorreu de nomeação inicialmente realizada pela própria embargante/executada (fls. 33/34 dos autos da execução fiscal). E, a executada foi intimada para oposição de embargos (fls. 454/457). A executada ao impugnar a execução somente limitou-se a impugnar a avaliação realizada pelo oficial de justiça (fls. 375 dos autos da execução fiscal).

VI - Apelação não provida.

A recorrente alega ofensa ao art. 5º, XXII e LV da Constituição Federal, uma vez que a arrematação efetuada por preço vil ofende o seu direito de propriedade, e, o indevido decurso de prazo para oposição de embargos à Execução Fiscal nº 0002365-28.2011.403.6109 acarreta cerceamento de defesa garantido constitucionalmente. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de nulidades quando da arrematação do bem penhorado.

No caso concreto, foi manejada apelação em face de sentença de improcedência destes Embargos à Arrematação em que se pretende anular a arrematação do imóvel de matrícula nº 23.874, do 1º CRI de Piracicaba/SP, ocorrida no dia 27.11.2014, nos autos das execuções fiscais de nº 0002365-28.2011.403.6109 (execução fiscal) e nº 0011946-67.2011.403.6109 (apenso) – ID Num. 107426060- Pág. 31/38.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a sentença, consignando especialmente que:

1. - In casu, considerando que em 11.06.2013 o imóvel foi reavaliado por oficial de justiça pelo valor de R\$ 18.292.536,00 e, após nova avaliação por perito judicial o valor foi fixado em R\$ 24.656.536,00 (fls. 436/451), verifica-se que o bem foi alienado pelo valor de R\$ 12.330.000,00, valor este superior a 50% da avaliação. Assim, improcedente o pedido de reconhecimento de preço vil na alienação realizada.

2. - Ademais, não há comprovação robusta nos autos de que a avaliação realizada por oficial de justiça estivesse evitada de vício. O imóvel foi leiloado 13 (treze) meses após a sua avaliação, e, a avaliação foi homologada em Janeiro de 2014. A data da arrematação foi em novembro de 2014. Assim, não há como alegar que houve lapso de tempo desde a avaliação até a arrematação e supervalorizar o bem.

3. Todavia, a penhora decorreu de nomeação inicialmente realizada pela própria embargante/executada (fls. 33/34 dos autos da execução fiscal). E, a executada foi intimada para oposição de embargos (fls. 454/457). A executada ao impugnar a execução somente limitou-se a impugnar a avaliação realizada pelo oficial de justiça (fls. 375 dos autos da execução fiscal).

No caso concreto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal exige que a questão tratada tenha cunho constitucional.

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

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. CONVICÇÃO DO JUIZ. PROVAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIA ADESÃO AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XIII, XXXV, LIV E LV, 150, V, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDBURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(ARE 1145000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018) (Destaque nosso)

No mesmo sentido: ARE 908539 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004519-89.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STEPHANIE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR DE FARIA - SP285736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por Stephanie dos Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRETENSÃO DE EXCLUIR O SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 18 DO CPC/2015. INSURGÊNCIA EM FACE DE CONSTRICÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTIVO, AO ARGUMENTO DE QUE O SÓCIO INCLuíDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL TERIA ALIENADO O BEM EM MOMENTO ANTERIOR À SUA INCLUSÃO NO FEITO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA POR MEIO DE DOCUMENTOS IDÔNEOS. DESATENDIMENTO AO QUANTO PREVISTO PELO ART. 373, INC. I, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A apelante aponta que o sócio foi indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, pois que seria necessário excutir bens de titularidade da pessoa jurídica, verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, como forma de satisfazer o crédito, e não das pessoas físicas que compõem o seu quadro societário.

2. Razão não lhe assiste. A autora opõe estes embargos de terceiro visando à exclusão do sócio que supostamente teria alienado o veículo objeto de constricção do polo passivo do feito executivo. Tem por intenção, assim, favorecer a situação jurídica de pessoa estranha a estes autos, a qual, por sua vez, não formulou qualquer requerimento em defesa de seus próprios interesses nos embargos de terceiro.

3. Por outras palavras, a embargante-apelante pretende, com o presente recurso, tutelar, em nome próprio, direito alheio, o que é vedado pela legislação processual civil (art. 18 do CPC/2015). A busca da satisfação de direito alheio em nome próprio, em termos processuais, a mingua de autorização específica na legislação de regência, é inviável. Doutrina. Precedentes.

4. Ainda que assim não fosse, a inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva de fato era medida que se impunha, porque verificada a dissolução irregular. De mais a mais, a alegação de que a sociedade empresária teria patrimônio apto a satisfazer a obrigação tributária não merece acolhida, já que o maquinário que havia sido penhorado, levado em leilão, não foi arrematado, pela completa ausência de interessados.

5. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

6. Posteriormente, em 09.02.2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

7. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

8. O compulsar dos autos revela que o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 13.02.2012, a execução foi proposta em 19.04.2012 e o redirecionamento do feito ao sócio deu-se em 29.10.2015, ao passo que a transferência do veículo pelo sócio incluído em favor de terceira teria ocorrido em 10.10.2014, segundo alega. Dessa forma, se a transferência ocorreu na data indicada, realmente não haveria como se cogitar de fraude à execução na espécie, porque a alienação teria ocorrido em momento anterior à inclusão do sócio no polo passivo do feito.

9. Ocorre que a autora não logrou demonstrar que a alienação do veículo teria ocorrido nesta data, não se desincumbindo do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 373, inc. I, do CPC/2015. A embargante trouxe aos autos documentos que comprovam a obtenção de crédito junto a instituição financeira, assim como documentos que atestam a contratação de seguro. Não há, contudo, um instrumento de compra e venda ou documento equivalente que comprove a transferência do veículo descrito na exordial do sócio incluído no polo passivo da demanda executiva para a embargante. Registre-se, por necessário, que a Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo - ATPV, documento em tese apto a comprovar a transferência, sequer conta com assinatura da embargante e a indicação de data e local da operação, donde se revela inviável o acolhimento da presente alegação.

10. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 1.013, do CPC e Súmula 375 do STJ, uma vez que: 1) é adquirente de boa fé e que efetuou todas as diligências ao seu alcance para consultar a existência de eventuais restrições sobre o bem, nada constando à época da concretização do negócio; 2) que não houve adequada valoração das provas, pois a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal ocorreu após a alienação do veículo construído, com o que não se poderia falar em fraude à execução. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cingo-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

O magistrado singular julgou improcedente o pedido formulado nos embargos de terceiro opostos, em que se objetiva o levantamento da restrição efetivada no curso da execução fiscal 0002208-67.2012.403.6126, promovida em face de Comae Comércio de Máquinas e Equipamentos Ltda. e Edison Paulo de Carvalho, que recaiu sobre o veículo placas KRY-0702.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise às circunstâncias do caso concreto, confirmou a sentença, concluindo pela ocorrência da fraude à execução fiscal, consignando que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC), deixando de demonstrar que a aquisição do veículo ocorreu antes da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nos seguintes termos:

1) Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial;

2) O compulsar dos autos revela que o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 13.02.2012, a execução foi proposta em 19.04.2012 e o redirecionamento do feito ao sócio deu-se em 29.10.2015, ao passo que a transferência do veículo pelo sócio incluído em favor de terceira teria ocorrido em 10.10.2014, segundo alega. Dessa forma, se a transferência ocorreu na data indicada, realmente não haveria como se cogitar de fraude à execução na espécie, porque a alienação teria ocorrido em momento anterior à inclusão do sócio no polo passivo do feito;

3) Ocorre que a autora não logrou demonstrar que a alienação do veículo teria ocorrido nesta data, não se desincumbindo do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 373, inc. I, do CPC/2015. A embargante trouxe aos autos documentos que comprovam a obtenção de crédito junto a instituição financeira, assim como documentos que atestam a contratação de seguro. Não há, contudo, um instrumento de compra e venda ou documento equivalente que comprove a transferência do veículo descrito na exordial do sócio incluído no polo passivo da demanda executiva para a embargante. Registre-se, por necessário, que a Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo - ATPV, documento em tese apto a comprovar a transferência, sequer conta com assinatura da embargante e a indicação de data e local da operação, donde se revela inviável o acolhimento da presente alegação. [Destaque nosso]

Cumpre destacar que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.141.990/PR – tema 290, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Ademais, no mesmo julgamento também restou consignado que:

1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (Destaque nosso)

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução.

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto (boa-fé da parte recorrente quando da aquisição do bem ou adequada valoração das provas dos autos) implicarão invariavelmente o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0015062-69.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PHENESTRAL SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: PHENESTRAL SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. SERRALHERIA. ATIVIDADES INSERIDAS SOB CÓDIGO 03 DO ANEXO VIII, DA LEI N.º 6.938/81. RECURSOS DESEPROVIDO.- A taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA) tem como hipótese de incidência o exercício regular do poder de polícia conferido ao IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, cujo vencimento ocorre no último dia útil de cada trimestre do ano civil, de acordo com os valores fixados no Anexo IX, conforme disposto nos artigos 17-B, 17-C e 17-G da Lei n.º 6.938/81.- Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a TCFA se sujeita ao lançamento por homologação, pois tem data de vencimento fixada em momento que antecede a atividade fiscalizatória da administração. Assim, posteriormente verificado que o contribuinte não realizou o pagamento, cabe à autoridade competente constituir o crédito e notificar o sujeito passivo dentro do prazo de cinco anos, consoante disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.- De acordo com o artigo 23, inciso VI, da Constituição, a proteção do meio ambiente é de competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Posteriormente, a Lei n.º 7.735/89 criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA com a finalidade executar ações das políticas nacionais de meio ambiente e executar as ações supletivas de competência da União.- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 416.601 firmou entendimento sobre a legalidade da exigência da taxa decorrente do poder de polícia, especificamente da TCFA, na forma do artigo 145, inciso II, da CF, desde que efetivo o seu exercício, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para a sua realização.- Observa-se da redação do artigo 17-C da Lei n.º 6.938/81 que a taxa é devida por todos aqueles que exerçam as atividades descritas no Anexo VII, consideradas como, por meio de presunção legal, potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.- A parte desenvolve atividades que estão relacionadas no Anexo VIII, da Lei n.º 6.938/81, classificadas como potencialmente poluidoras se utilizadoras de recursos ambientais e sujeita à incidência da taxa de controle e fiscalização ambiental.- Apelação do contribuinte desprovida. Remessa oficial e apelação do IBAMA providas.

Opostos embargos de declaração e proferido o seguinte julgamento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ACLARATÓRIOS DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No que toca à matéria relativa ao reconhecimento da extinção do crédito referente à TCFA no período de janeiro a junho de 2006, rejeita-se, uma vez que o acórdão embargado apreciou-a de maneira clara, especialmente ao explicitar que o lançamento dos débitos referentes ao período relativo ao primeiro trimestre de 2006 até o quarto trimestre de 2010 foi realizado em 11.11.2011 (fis. 152), antes, portanto, do decurso do prazo decadencial que ocorreria em 31.12.2011 (artigo 173, inciso I, do CTN). Ademais, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmula n. 98 do STJ), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- O juiz tem obrigação de se ater somente aos argumentos fundamentais ao deslinde da causa, nos termos do artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC. Em outras palavras, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Nesse sentido, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- Rejeitados os aclaratórios do contribuinte.

A parte recorrente alega violação aos arts. 156 e 173 do CTN, aos princípios da capacidade contributiva, da competência tributária e da não bitributação. Sustenta que não exerce atividade sujeita à incidência da taxa em comento, além de estar enquadrada como microempresa. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, na qual deve o pagamento ser efetuado até o quinto dia útil do mês posterior ao trimestre de incidência da mencionada taxa, sendo certo que o não pagamento enseja a constituição do crédito por meio de lançamento, sujeitando-se ao prazo decadencial previsto pelo art. 173, I, do CTN. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n.

10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN).

Precedentes: REsp. N.º 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá ser dada dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. N.º 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. N.º 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrência quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).

6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCFA referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se daria a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007.

7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. TCFA RELATIVA AO 4º TRIMESTRE DE 2003, COM VENCIMENTO NO 5º DIA ÚTIL DO MÊS DE JANEIRO DO ANO SEGUINTE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1º DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. PRECEDENTES.

DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de demanda que objetiva a declaração da decadência do direito do IBAMA de constituir o crédito tributário relativo à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental) devida no quarto trimestre de 2003.

2. A alegada violação ao art. 535 do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder; um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

Precedente: E/DCI no AgRg no AREsp 233.505/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.12.2013.

3. O crédito tributário em questão se refere à TCFA relativa ao quarto trimestre de 2003, cujo pagamento poderia ter sido efetuado até o quinto dia útil do mês de janeiro seguinte. Sendo assim, caso não efetuado o pagamento, o Fisco poderia lançar o tributo enquanto não ocorrida a decadência, cujo prazo tem início a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no caso, 1º de janeiro de 2005, de modo que, realizado o lançamento em 06.04.2009, constata-se não haver sido alcançado pela decadência. Nesse sentido: REsp.

1.241.735/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.05.2011, e REsp.

1.242.791/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.08.2011.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1362011/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada na jurisprudência da Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

No mais, o acórdão recorrido foi expresso ao determinar que não restou comprovado o enquadramento da recorrente como microempresa, afastando a isenção requerida. Além disso, determinou que as atividades exercidas pela recorrente são descritas como potencialmente poluidoras pela legislação pertinente.

Nestes pontos, portanto, a alteração do julgamento demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Em relação à inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa por violação à capacidade contributiva, à competência tributária e à não bitributação, o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo decisum recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao se ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002435-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AHMED MOHAMAD KADRI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FRANCA DE PAULA - SP305154-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A, SABRINA DO NASCIMENTO - SP237398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (Id 132549522) interposto por Ahmed Mohamad Kadri, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

*1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

*2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - **AQUI UTILIZADO PELA PARTE** - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.*

3. A decadência não ocorreu, pois "trata-se de dívida referente ao período 11/2004 a 04/2007 constituída através da entrega das declarações em 04/07/2007, 10/07/2007 e 05/10/2007" - antes de cinco anos da data dos fatos geradores, o que dispensa a constituição formal do crédito tributário pela Administração.

4. É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. Todavia, não pode ser invariavelmente assim. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

6. A empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado e a exequente requereu o redirecionamento em face do sócio administrador; não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente.

7. O STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

8. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

9. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

10. Agravo interno a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à decadência e prescrição do crédito tributário, responsabilização pessoal do sócio pelo pagamento do tributo e prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso especial (Id 132549684), pois o princípio da unirecorribilidade veda a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Passo à análise do recurso especial (Id 132549522).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 962.379/RS (Tema nº 61)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art.

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

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. 'Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp nº 999.901/RS (Tema 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179)**, o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º; V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que pertine à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a tese firmada no paradigma em análise, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no reconhecimento da ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário, exclusão do sócio do polo passivo e prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito, confira-se, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80260691756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO.

TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

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

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Recurso Especial não provido.

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

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

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo. II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

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

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial (Id 132549684) e **nego seguimento** ao recurso especial (Id 132549522) no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos, e, no que sobeja, **não o admito**.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002719-16.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ids 124858740 e 124859984: A parte contribuinte manifesta interesse na guarda pessoal dos autos e informa que na autuação do processo eletrônico o valor da causa não está correto.

1) Defiro o pedido de guarda dos autos, com fundamento no art. 10, parte final, da Resolução PRES 278, de 26 de junho de 2019. Devem ser observadas as disposições do parágrafo único do dispositivo em questão, segundo o qual

"Os autos físicos judiciais digitalizados para a tramitação eletrônica ou as peças dele retiradas pelas partes deverão ser preservados pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado."

Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para retirada na Subsecretaria, a serem contados a partir de 15 de junho de 2020, em consonância com as disposições da Portaria Conjunta PRES/CORE 7, de 25 de maio de 2020.

Caso sobrevenha disposição normativa que prorrogue o prazo estabelecido na portaria em questão, o termo inicial fixado no parágrafo anterior será automaticamente postergado, de forma a se adequar aos termos da nova determinação da Presidência deste Tribunal.

À Subsecretaria, para as anotações pertinentes.

2) O valor da causa lançado nestes autos eletrônicos está incorreto em razão do indevido acréscimo de duas casas decimais. Determino sua correção para o montante de R\$ 2.056.894,27 (dois milhões, cinquenta e seis mil, oitocentos e noventa e quatro reais e vinte e sete centavos), conforme atribuído na exordial (Id 105262235, p. 41).

Intím-se.

Após, conclusos para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005151-32.2012.4.03.6102
APELANTE: EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
Advogados do(a) APELANTE: GEORGES ABOUD - SP290069, ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A, NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011751-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS DONIZETI DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

DESPACHO

Tendo em vista o contido no documento ID 123078985, no qual a parte autora expressamente concorda com a proposta de acordo apresentada pelo INSS, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R.**

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005198-74.2010.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI
Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A, NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DESPACHO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência do despacho proferido, ID 133550958.

São Paulo, 25 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004191-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SENIOR FLEXONICS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEREIRA LIMA FERREIRA - SP256657-A, PATRICIA DE ALMEIDA CAMPOS CHRISTIANINI - SP254196

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ids 132162563 e 132162564: A Ficha Cadastral Simplificada, emitida pela Jucesp, demonstra a alteração do nome empresarial para **Junior Flex Indústria e Participações Ltda.** em 06/09/2019.

À Subsecretaria, para as anotações pertinentes.

Após, conclusos para juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela União.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014038-47.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: THAIS HELENA MATTOS FEIJO

Advogado do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001432-79.2013.4.03.6143

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

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

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

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017212-75.2009.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: ARMANDO SOUSA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004028-30.2016.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: NALIA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) REU: JOSE EDUARDO POZZA - SP89036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000724-92.2018.4.03.6134
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIO DE SUCATAS NARCISO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013924-07.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DALVA MARIA MENDES BRITES, MILSON AVELAR MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024099-30.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOBRAL INVICTA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001624-93.2018.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRAFESTA INDUSTRIA E COMERCIO DE DESCARTAVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003383-27.2009.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JESUINO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028843-14.2009.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA - SP148743-N
APELADO: DARCI ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002430-85.2018.4.03.6110
APELANTE: NATALINO BARBOSA MOURA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA ROMERO - SP106248-A, LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008403-57.2013.4.03.6183
APELANTE: VANDERLEI LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-84.2017.4.03.6104
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009553-71.2013.4.03.6119
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001543-13.2017.4.03.6183
APELANTE: ALEX SANDER RODRIGUES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALEX SANDER RODRIGUES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5936703-04.2019.4.03.9999
APELANTE: JOAQUIM GOMES DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075693-26.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA DE FATIMA LINS DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-92.2018.4.03.6113
APELANTE: JOSE DANIEL MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002309-24.2017.4.03.6100
APELANTE: GRADUS CONSULTORIA DE GESTAO LTDA., GRADUS SOFTWARES DE GESTAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937430-60.2019.4.03.9999
APELANTE: RIVALDO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIVALDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026653-97.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025853-71.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONICE QUINTINO
Advogados do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N, MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029523-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDA ANDRADE DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N, LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020123-77.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: HEITOR MARCOS VALERIO - SP106041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010153-33.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006011-87.2013.4.03.6105
APELANTE: IRISDALVA CAVALCANTE SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO FELIPPETE JUNIOR - SP279921-A, CARLOS AUGUSTO FELIPPETE - SP131106-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fl.60).

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-91.2018.4.03.6107
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARILDO FERNANDO VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000413-31.2009.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA CASTILHO CORREA
Advogado do(a) APELADO: LIDIANE CARDOSO DA SILVA BERTO - SP313742
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-81.2017.4.03.9999
APELANTE: EURIDES DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MELINE PALUDETTO PAZIAN - SP247805-A
APELADO: EURIDES DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MELINE PALUDETTO PAZIAN - SP247805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037751-21.2013.4.03.9999
APELANTE: JOSE VALADAO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005483-06.2016.4.03.9999
APELANTE: MARIA EUGENIA BOUTELET VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003851-81.2012.4.03.6119
APELANTE: SEVERINO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A
APELADO: SEVERINO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018583-67.2012.4.03.9999

APELANTE: ELIZABETH DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075551-68.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELI DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022551-66.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: FELICIDADE NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000387-31.2011.4.03.6007
APELANTE: JULIANA LIMA CAMPOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOB HENRIQUE DE PAULA FILHO - MS13236-A
APELADO: GENTIL DONIZETE CORREA DIAS, ADEMILSON NAKAZATO ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014607-60.2013.4.03.6105
APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008213-89.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014613-67.2013.4.03.6105
APELANTE: SUELI APARECIDA DOS SANTOS PENNA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000691-84.2017.4.03.9999

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

APELADO: FATIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006431-31.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANDA FATIMADA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003327-34.2018.4.03.6104
APELANTE: GIOVANNI SANTOS DOMINGUES
Advogados do(a) APELANTE: JUSSAM SANTOS DE SOUZA - SP239133-A, LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024672-68.2018.4.03.6100
APELANTE: NAIRTON MOREIRA DE QUEIROGA, DELVA NEVES DE OLIVEIRA QUEIROGA
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-54.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO ROBERTO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZO DONNELLALVAN - SP234568-N

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário da parte autora

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023757-53.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRAL-TRUST SERVICOS FINANCEIROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024967-72.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VILMA DORLY MARQUES FRANSK
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692907-44.2019.4.03.9999
APELANTE: SILVIO CESAR SERDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005932-07.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FRANCISCO LEITE
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674362-23.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLEA DE JESUS ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008688-33.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDILFRAN BARBOSA MARINS - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: SONIA MARIA PENHA MARINS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARCIA PERUZZO - SP170908,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLA MARCIA PERUZZO - SP170908
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

I – Recurso extraordinário da parte autora

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1160727 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019, PUBLIC 28-02-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SUMÚLA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC. (ARE 974105 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2017, PUBLIC 05-04-2017)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

DECISÃO

II – Recurso especial da parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente, em síntese, que a sua pretensão não se encontra prescrita e que a comprovação de que não houve saque competia a parte ré.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. - Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraudes em movimentações financeiras na conta bancária indicada. - Danos materiais e morais não configurados. - Recurso desprovido.

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

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007004-37.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GASPERINI PELEGRINI NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023698-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERT. RECURSO DESPROVIDO. - O contribuinte, ao aderir ao PERT, se submete às regras do parcelamento, nos termos do artigo 155-A do CTN. - Tanto a medida provisória como a portaria acima transcritas dispõem expressamente que o deferimento do pedido de adesão ao PERT está condicionado ao pagamento tempestivo da primeira parcela. - Verifica-se que a parte agravante não logrou êxito em comprovar o pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, com vistas a demonstrar o deferimento do pedido de adesão ao parcelamento, afastando a possibilidade de suspensão do débito tributário, bem como de levantamento da penhora efetuada. - Não restou comprovada a plausibilidade do direito alegado pela recorrente. - Agravo de Instrumento desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento do débito e impossibilidade de realização de penhora na constância da benesse fiscal.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância, pelo contribuinte, das condições previstas na lei. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 623.109/SC, in DJe 03/04/2018, bem como o excerto extraído do julgamento proferido no RESp nº 976.570/RS, no particular:

(...) omissis

- Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

- O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via obliqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

No caso vertente, esta Corte manteve a decisão que reconheceu a não inclusão do débito em programa de parcelamento fiscal ao fundamento de que "... tanto a medida provisória como a portaria acima transcritas dispõem expressamente que o deferimento do pedido de adesão ao PERT está condicionado ao pagamento tempestivo da primeira parcela. E, compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não logrou êxito em comprovar o pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, com vistas a demonstrar o deferimento do pedido de adesão ao parcelamento, afastando a possibilidade de suspensão do débito tributário, bem como de levantamento da penhora efetuada." (trecho do voto do acórdão - Id 7975147).

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o acatamento da alegação de que os débitos foram incluídos no parcelamento, para os fins em discussão, encontra óbice na Súmula 7, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no RESp nº 1.650.763/SP, in DJe 19/04/2017, no particular:

(...) omissis

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dívida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

No tocante à inviabilidade do levantamento da penhora pela ausência de demonstração pelo contribuinte da adesão a programa de parcelamento fiscal, o entendimento exarado por esta Corte alinha-se ao quanto já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE ATOS NECESSÁRIOS À PENHORA ANTES DA ADESÃO DA PARTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO CONSTRITIVO NÃO FINALIZADO. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. DETERMINAÇÃO DE PENHORA POR MEIO DO BACEN-JUD. POSSIBILIDADE.

1. A depender da lei tributária que o institui, o parcelamento tributário suspende a execução, sem desconstituir a constrição patrimonial realizada no juízo da execução (v.g.: REsp 1509854/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/03/2015).

Porém, esse entendimento não pode ser aplicado quando a penhora ainda não estava perfeita e acabada por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão ao parcelamento, de tal sorte que plenamente possível determinar-se a penhora via bacen-jud, quando a parte executada é excluída do benefício fiscal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 403.429/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 28/04/2015)

De outro lado, a Corte Superior já decidiu pela inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 805 NCP e 620 CPC/1973) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão também esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido, confira-se o AgRg no AREsp 609.054/SC, in DJe 31/03/2015.

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-05.2017.4.03.6115
APELANTE: MARCOS EDUARDO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARMANDO QUIRINO - SP354164-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002835-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ACCIONA - TRIUNFO CONSTRUÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpsó recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. CONSOLIDAÇÃO. FASE DO PARCELAMENTO. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA. 1. Sustenta a apelante que teria indicado, para fins de quitação do saldo remanescente dos débitos tributários incluído no REFIS (multa e juros), créditos decorrentes de prejuízos fiscais e de base negativa da CSLL, deixado, entretanto, de proceder à respectiva consolidação em razão da impossibilidade de acesso aos sistemas da Receita Federal do Brasil. 2. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes. 3. O art. 4º da Portaria PGFN nº 31, de 02 de fevereiro de 2018, que tratou de regulamentar o art. 17 da Lei nº 12.865/13, estabelece que o contribuinte que optar pela utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, relativo a débito administrado pela PGFN, deve prestar as informações necessárias à respectiva consolidação no período compreendido entre os dias 06 (seis) e 28 (vinte e oito) de fevereiro de 2018. 4. A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal. Precedentes. 5. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes. 6. Conquanto alegue que a ausência de consolidação tenha se dado em razão da impossibilidade de acesso aos sistemas da RFB, a apelante não logrou demonstrar a efetiva ocorrência de tal irregularidade, tampouco que adotou quaisquer medidas a fim de saná-la, mormente ante a expedição da Nota Técnica nº PGFN/CDA nº 29/2018, que viabilizou o recebimento de pedidos de consolidação até 30/04/18, desde que comprovada a ocorrência de problemas sistêmicos. 7. Considerando que a impetrante, ora apelante, não demonstrou (i) o estrito cumprimento de todos os requisitos instituídos na Lei nº 11.941/09, bem como nas correspondentes normas infralegais, ou (ii) que o descumprimento teria sido ocasionado por conduta a ser atribuída à Administração Fiscal, de rigor a manutenção da r. sentença ora combatida. 8. Apelação não provida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à possibilidade de parcelamento do débito, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância, pelo contribuinte, das condições previstas na lei. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 623.109/SC, in DJe 03/04/2018, bem como o excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 976.570/RS, no particular:

(...) omissis

- Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

- O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afugura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via obliqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

No caso concreto, esta Corte manteve a decisão de exclusão do contribuinte do programa de parcelamento fiscal ao fundamento de que "... a fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal.", sendo certo que "... afere-se dos autos que a apelante aderiu ao REFIS na modalidade de pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para a liquidação de multas e juros (fl. 26, ID 6577453), tendo seu pedido de inclusão sido cancelado em razão da ausência de prestação das informações necessárias à consolidação (fls. 1/2, ID 6577477) - trecho do voto do acórdão - Id 90113259.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, constou da fundamentação do voto do acórdão que "... Nada obstante, conquanto alegue que a ausência de consolidação tenha se dado em razão da impossibilidade de acesso aos sistemas da RFB, a apelante não logrou demonstrar a efetiva ocorrência de tal irregularidade, tampouco que adotou quaisquer medidas a fim de saná-la, mormente ante a expedição da Nota Técnica nº PGFN/CDA nº 29/2018, que viabilizou o recebimento de pedidos de consolidação até 30/04/18, desde que comprovada a ocorrência de problemas sistêmicos." (voto do acórdão - Id 90113259), de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando sua inclusão em programa de parcelamento fiscal, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO FISCAL. EXCLUSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE PORTARIA. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 07/08/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à Apelação interposta pela Fazenda Nacional, ao fundamento de que a exclusão do programa de parcelamento fiscal, instituído pela Lei 11.941/2009, mostrou-se legal, na medida em que a recorrente deixou de preencher todos os requisitos pertinentes, porquanto, em descumprimento à Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/11, não forneceu as informações necessárias à consolidação da dívida no prazo estabelecido, tendo sido devidamente notificada de sua exclusão.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que a recorrente não preencheria os requisitos necessários para sua manutenção no programa de parcelamento fiscal, instituído pela Lei 11.941/2009, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte.

V. Na forma da jurisprudência, "o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1096454/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

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

Intimem-se.

II - Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Acciona - Triunfo Construções Ltda., com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. CONSOLIDAÇÃO. FASE DO PARCELAMENTO. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA. 1. Sustenta a apelante que teria indicado, para fins de quitação do saldo remanescente dos débitos tributários incluído no REFIS (multa e juros), créditos decorrentes de prejuízos fiscais e de base negativa da CSLL, deixado, entretanto, de proceder à respectiva consolidação em razão da impossibilidade de acesso aos sistemas da Receita Federal do Brasil. 2. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes. 3. O art. 4º da Portaria PGFN nº 31, de 02 de fevereiro de 2018, que tratou de regulamentar o art. 17 da Lei nº 12.865/13, estabelece que o contribuinte que optar pela utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, relativo a débito administrado pela PGFN, deve prestar as informações necessárias à respectiva consolidação no período compreendido entre os dias 06 (seis) e 28 (vinte e oito) de fevereiro de 2018. 4. A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal. Precedentes. 5. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adotada pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes. 6. Conquanto alegue que a ausência de consolidação tenha se dado em razão da impossibilidade de acesso aos sistemas da RFB, a apelante não logrou demonstrar a efetiva ocorrência de tal irregularidade, tampouco que adotou quaisquer medidas a fim de saná-la, mormente ante a expedição da Nota Técnica nº PGFN/CDA nº 29/2018, que viabilizou o recebimento de pedidos de consolidação até 30/04/18, desde que comprovada a ocorrência de problemas sistêmicos. 7. Considerando que a impetrante, ora apelante, não demonstrou (i) o estrito cumprimento de todos os requisitos instituídos na Lei nº 11.941/09, bem como nas correspondentes normas infralegais, ou (ii) que o descumprimento teria sido ocasionado por conduta a ser atribuída à Administração Fiscal, de rigor a manutenção da r. sentença ora combatida. 8. Apelação não provida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos da Constituição Federal referentes aos princípios do devido processo legal, fundamentação das decisões judiciais e necessidade de lei complementar para dispor sobre crédito tributário, na medida em que considera ilegítima sua exclusão do programa de parcelamento fiscal.

É o relatório.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou-se no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que não cabe ao Poder Judiciário iniscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Suprema, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

No que tange à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, destaque os RE 808399 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, in 30/10/2014 e ARE 810802 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, in 01-09-2014.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001370-56.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ODAIR GENCIANO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso extraordinário encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF, ARE 976385 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe-183: 30-08-2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. LIMITES.

1. É ônus da parte agravante impugnar especificadamente os fundamentos da decisão recorrida. 2. As razões recursais apresentadas estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 284 do STF. 3. Por não possuir função legislativa, o Poder Judiciário não pode estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou alterar limites de deduções previstas em lei, com base no princípio da isonomia. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC. (STF, ARE-AgR 1027716, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-138: 23/06/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013978-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Cleaning Star Comércio e Serviços de Limpeza Técnica Hospitalar e Social Ltda., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9.964/00. PAGAMENTO SISTEMÁTICO DE VALORES IRRISÓRIOS. LEGALIDADE DO ATO. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO ACORDO COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA DERAT. DELEGAÇÃO PREVISTA EM LEI. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do CPC/73, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide **REsp 615.226/DF**, Rel. Ministro **ARI PARGENDLER**, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; **RE 910.502/SP**, Relator Min. **TEORI ZAVASCKI**, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. **HUMBERTO MARTINS**, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicada em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos. Com efeito, prejudicada a alegação de inaplicabilidade do dispositivo ao caso.

2. A jurisprudência é pacífica quanto à legalidade, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00, do ato de exclusão do contribuinte que sistematicamente promover o pagamento de parcela ínfima, porquanto equivaleria ao próprio inadimplemento do acordo, tornando-o absolutamente ineficaz como forma de quitação do débito. Precedentes.

3. Na singularidade, restou comprovado que os recolhimentos efetuados pela apelante, ora agravante, são insuficientes para amortizar seu saldo devedor; após quase 12 anos de parcelamento, o saldo reduziu menos de 3% e o saldo devedor da empresa por incorporada (ACTH Assessoria) inclusive aumentou. Diante de tais fatos, afigura-se absolutamente válida e justificável a exclusão da empresa do Refis, com fundamento no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/00, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

4. Não há qualquer ilegalidade na delegação da competência de exclusão, do Comitê Gestor do Refis para a DERAT/SP, conforme previsto Resolução CG/REFIS nº 37/11, porquanto em consonância com o que disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.964/00.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decísum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. A pretensão da embargante de ver aplicada ao caso a jurisprudência vigente à época dos fatos não tem qualquer fundamento e contraria a própria lógica dos precedentes jurisdicionais. É evidente que a questão posta em juízo e ainda não definitivamente julgada está sujeita às modificações promovidas pelos tribunais na interpretação da lei. O art. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42, inobstante o malabarismo retórico adotado pela embargante, sequer se aplica ao caso, posto não se estar diante de revisão da validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

4. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJE29/06/2016). No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna prolatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra **Maria Isabel Gallotti**, Quarta Turma, DJe4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro **MOURA RIBEIRO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à possibilidade de manutenção em programa de parcelamento fiscal, além da assertiva de inidoneidade da multa aplicada em decorrência da oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados no parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais). 4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito. 5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu. 6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJE 28.10.2010). 7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1321865, j. 26/06/12, DJE 29/06/12)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REFIS. TESE DA PARCELA ÍNFIMA. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO. SITUAÇÃO EQUIPARÁVEL À INADIMPLÊNCIA. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO.

1. Segundo jurisprudência consolidada do STJ, o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa. 2. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1600744/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1667963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

A Corte Superior de Justiça decidiu pela possibilidade de delegação de competência pelo Comitê Gestor para a exclusão de participantes de programa de parcelamento, conforme se observa de excerto extraído do julgamento proferido no AREsp 999541, in 06/02/2017:

(...) omissis

Por todo o exposto, percebe-se que o recurso ora interposto baseou-se em mero inconformismo reiterado da recorrente, pois é patente a viabilidade legal da delegação de competência para a exclusão de participantes do REFIS, seja em razão do mencionado ato administrativo i) não estar inserido em nenhum dos impedimentos previstos pelo art. 13 da Lei n. 9.784/1999, seja em decorrência de ii) encontrar amparo tanto na Lei n. 9.964/2000, quanto no Decreto Regulamentador n. 3.431/2000 e na Resolução CGREFIS 37/2011).

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A legitimidade da aplicação de multa pela oposição de embargos declaratórios protelatórios já foi reconhecida pela jurisprudência do STJ, conforme se observa dos julgamentos proferidos nos AgInt no REsp 1203147/PI, in DJe 19/12/2017 e EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1020888/MT, in DJe 26/02/2018, de modo que a modificação do entendimento exarado por esta Corte Regional Federal, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. 1. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MANUTENÇÃO. 3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. MATÉRIA AFETA AO STF. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

2. Não há a apontada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem analisou toda a matéria levada a julgamento, entendendo serem os embargos meramente protelatórios, daí porque correta a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal.

3. Ademais, caracterizado o evidente intuito protelatório, a apreciação dos argumentos da recorrente exigiria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

4. Quanto à capitalização mensal, a recorrente, visando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, trouxe argumentos exclusivamente de índole constitucional, cuja análise se torna impossível em sede de recurso especial, visto que o exame de tal matéria é de competência do Pretório Excelso.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1564822/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

As questões tratadas nos artigos 10 e 77, caput, VI e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de hígiidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título hígiidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

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

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

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interps recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

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

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

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005185-41.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

DESPACHO

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

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-52.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tribunal. Trata-se de recurso especial interposto pela empresa NESTLE BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio pas de nullité sans grief, mormente pela apresentação de recurso administrativo.

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Os valores fixados a título de multa não são desarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração e proferido o seguinte julgamento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de questionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso concreto a par de não restar demonstrado o prejuízo sofrido pela suposta ausência de comunicação da perícia, a finalidade das notificações era o comparecimento em perícia metrológica de produto de responsabilidade da embargante, a fim de verificar se o mesmo se encontrava regular, sendo que para tal ato não há que se falar em interferência do representante que por ventura compareça, cabendo ao mesmo apenas o acompanhamento dos procedimentos.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

A parte recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC/15, aos arts. 26, 27 e 28 da Lei 9.784/99, ao art. 5º, LV, da CF e ao art. 9-A da Lei 9.933/99. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

O acórdão analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto e consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. Não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Quanto à alegação de que ocorreu cerceamento de defesa em sede administrativa pelo não acompanhamento de perícia, o acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que o recorrente apresentou defesa administrativa, sem comprovar a ocorrência de qualquer prejuízo.

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

Neste sentido:

Isso porque o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, expressamente concluiu que não houve ilegalidade na atuação administrativa, uma vez que a recorrente exerceu o seu direito de defesa em esfera administrativa. A propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido, verbis: (...) No caso vertente, a apelante narra que apresentou a sua defesa em sede administrativa, a qual, contudo, foi indeferida. Desse modo, ainda que não tenha havido a notificação da mesma quanto à realização da perícia, tal vício não prejudicou o exercício do seu direito de defesa em esfera administrativa, não havendo que se falar, por essa razão, em ilegalidade na atuação administrativa. Por fim, o documento apresentado à fl. 299 não menciona o número da CDA nem do processo administrativo que deu origem à cobrança, razão pela qual não é possível verificar se o mesmo tem pertinência com o crédito executado. Nesse contexto, impõe-se o indeferimento do pedido de cancelamento de protesto formulado pelo apelado. Nesse contexto, a revisão do entendimento adotado conforme a pretensão recursal demandaria necessariamente revolvimento das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

(STJ, AREsp 1.333.023/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/08/2018).

No mais, entende o STJ que o óbice da Súmula 07 impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, faz-se necessário o reexame de fatos e provas, a exemplo do caso concreto:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RESCISÃO DE CONTRATO. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANÁLOGIA, DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016 - Enunciados Administrativos n. 2 e 3 -, o regime de recurso será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

5. É entendimento pacífico desta Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 667.970/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020)

Em relação à violação do art. 5º, LV, da CF, especificamente, é necessário destacar a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que “não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna” (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

No que toca à legalidade da penalidade imposta e a definição de seus parâmetros, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 – ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA – CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES – ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011. 1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. 3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º "f", da Lei n.º 5.966/73). 4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração. 5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.330.024-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013) (destaque nosso).

Assim, neste ponto, o recurso fica obstado pela alegada ofensa à lei federal, conforme expresso na Súmula 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022056-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: POSTO DE SERVIÇOS VILA CARVALHO DE ARACATUBA II LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto POSTO DE SERVIÇOS VILA CARVALHO DE ARACATUBA II LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA APLICADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há falar em nulidade do processo administrativo. O auto de infração à fl. 60 é plenamente válido, dele constando de maneira clara a descrição dos fatos, o que é suficiente para a defesa do autuado.
2. Devidamente notificado (fls. 64v/66), o ora apelante apresentou defesa administrativa (fls. 67/69). Em seguida, veio decisão às fls. 76/77, cuja fundamentação é minuciosa e clara, não havendo qualquer vício a ser sanado.
3. Bem se esclareceu que a "irregularidade constatada foi que a bomba medidora encontrava-se em mau estado de conservação. O que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 [...]". É de conhecimento do infrator que o(s) instrumento(s) pode(m) desregular(em)-se a qualquer momento, razão pela qual deve tomar todas as precauções para mantê-lo(s) em ordem. Não pode, de maneira alguma, transferir os riscos de sua atividade econômica para o consumidor."
4. Com relação à penalidade aplicada, considerou-se circunstância atenuante referente à primariedade da ora apelante, bem como a vantagem auferida pelo infrator; a sua condição econômica e o prejuízo causado ao consumidor, conforme §1º do artigo 9º da Lei 9.933/99, mantendo-se a aplicação da multa de R\$6.000,00.
5. Logo, não há desproporcionalidade, porquanto a penalidade foi aplicada dentro dos termos legais, sendo considerada, inclusive, a circunstância atenuante.
6. Cumpre acrescentar que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, somente podendo ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não ocorre nos autos.
7. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário adentrar na esfera do mérito administrativo, a fim de alterar penalidade aplicada pela Administração, dada a independência dos poderes.
8. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração e proferido o seguinte julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perante a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial, os arts. 489 e 1.022 do CPC.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

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

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

Acerca da legalidade e proporcionalidade da multa imposta à recorrente, o acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que o ato administrativo bem fundamentou as alegações que levaram à aplicação da penalidade, sem violação a qualquer princípio constitucional ou legislação do ordenamento pátrio. No mais, entendeu que o valor da multa atende o princípio da proporcionalidade, pois aplicado dentro dos parâmetros legais e de acordo com a discricionariedade administrativa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010950-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: HOPE FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – APELAÇÃO: DESERÇÃO - EMPRESA DE FACTORING E OUTRAS PRESTAÇÕES DE CONSULTORIA FINANCEIRA - NECESSIDADE DE REGISTRO - REGULARIDADE DA MULTA.

1. "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (...) É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º." (artigo 1007 e §5º, do Código de Processo Civil)

2. A apelante exerce atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.

3. A exigência de registro e o pagamento de multa ao Conselho Regional de Administração é regular.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial provida.

Pugna o recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu-se sujeitar a empresa autora ao registro perante o conselho Regional de administração, porquanto seu contrato social inclui não apenas a atividade de factoring, como agrega prestações de consultoria financeira.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida pela recorrente, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica exercida pela empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa, reconheceu expressamente que suas atividades - "serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras" - não estariam sujeitas a registro no CRA. Assim, tal decisão, que levou em consideração o suporte fático-probatório dos autos, não pode ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a vedação de sua Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido nessa parte não provido.

(REsp 1655430/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

Em relação à existência de dissídio jurisprudencial, cumpre aduzir que há jurisprudência do STJ no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007057-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Augusto Carlos Fernandes Alves contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA. BOA-FÉ DE TERCEIRO PRESERVADA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se vislumbra a possibilidade de, nos estreitos limites de cognição do agravo de instrumento, reconhecer o direito de imediata suspensão da imissão de posse.

2. Após a expedição da carta de arrematação, a invalidação da arrematação só pode ser pleiteada por ação autônoma (art. 903, §4º, CPC/2015), devendo ser preservada a boa-fé do terceiro arrematante. Como bem observou a r. decisão agravada, a arrematação de bem imóvel em hasta pública é considerada forma de aquisição originária da propriedade.

3. A pretensão de anular a carta de arrematação, com fulcro na existência de direito possessório precedente, é discussão apta a ser dirimida através do manejo de instrumento adequado, não neste recurso. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

O recorrente alega violação aos arts. 115, I e 313, V, "a", do CPC, na medida em que: 1) é possuidor há mais de 20 anos do imóvel arrematado, tendo ajuizado ação de usucapião extraordinário 0002743-57.2013.8.26.0218, em tramite na 2ª Vara Cível de Guararapes/SP, ainda pendente de julgamento definitivo, de modo que a imissão na posse de parte ideal do imóvel se mostra temerária; 2) a existência prejudicialidade externa entre a presente ação executiva e a ação de usucapião noticiada, distribuída em 28/06/2013, portanto, antes da penhora dos autos (01/06/2016), condição que justifica a suspensão do feito executivo, a arrematação e seus efeitos. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso concreto, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Guararapes/SP que, em carta precatória (0000554-33.2018.8.26.0218), expedida no bojo da execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a AAPASA AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA (0800315-95.1994.403.6107 - 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP), indeferiu o requerimento de terceiro interessado, ora recorrente, de suspensão de imissão na posse.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em julgamento do agravo de instrumento, confirmou a decisão singular destacando que: *Não se vislumbra a possibilidade de, nos estreitos limites de cognição do agravo de instrumento, reconhecer o direito de imediata suspensão da imissão de posse.* [Destaque nosso]

Além disso, o acórdão recorrido consignou expressamente que para anular a carta de arrematação se mostra necessário o ajuizamento de ação própria e não através do recurso de agravo de instrumento, nos seguintes termos:

- 1) *Após a expedição da carta de arrematação, a invalidação da arrematação só pode ser pleiteada por ação autônoma (art. 903, §4º, CPC/2015), devendo ser preservada a boa fé do terceiro arrematante. Como bem observou a r. decisão agravada, a arrematação de bem imóvel em hasta pública é considerada forma de aquisição originária da propriedade;*
- 2) *A pretensão de anular a carta de arrematação, com fulcro na existência de direito possessório precedente, é discussão apta a ser dirimida através do manejo de instrumento adequado, não neste recurso.*

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Inicialmente, constata-se que o recorrente apresentou razões pertinentes a sua defesa, porém não enfrentou o fundamento do acórdão, o que faz incidir ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia aos recursos especiais. Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

Ainda que assim não fosse, para rever o entendimento consignado nesta Corte quanto à necessidade da suspensão pretendida da demanda executiva e seus efeitos, por prejudicialidade externa, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, o que faça pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMISSÃO NA POSSE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CONSOLIDAÇÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 283/STF. SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *A ausência de impugnação específica de fundamento do acórdão recorrido atrai a aplicação da Súmula nº 283/STF.*
2. *Na hipótese, a verificação da prejudicialidade externa demanda o reexame das circunstâncias fáticas dos autos, o que é defeso na instância especial. Súmula nº 7/STJ.*
3. *Esta Corte traçou orientação no sentido de que o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil/1973 não impõe o sobrestamento da ação de imissão de posse enquanto se discute, em outra demanda, a anulação de ato de transferência do domínio. Precedentes.*
4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 974.060/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015433-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por Augusto Carlos Fernandes Alves contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim fundamentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. ARREMATÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM CURSO. SUSPENSÃO DE IMISSÃO NA POSSE. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. *A expedição de mandado de imissão na posse é ato contínuo ao da alienação, conforme art. 880, §2º, I, do CPC/2015.*
2. *Nos autos da Ação de Usucapião Extraordinário nº 0002743-57.2013.8.26.0218 foi proferida sentença, julgando improcedente a ação e rejeitando os embargos de declaração opostos pelo autor. O feito atualmente aguarda julgamento da apelação, sem comprovação de concessão de efeito suspensivo. A averbação premonitória Av-46 no registro do imóvel, apenas certifica o ajuizamento da referida ação, sendo certo que tal anotação constou do Edital de Leilão Eletrônico.*

3. O requerimento de suspensão de imissão na posse deve ser formulado em ação própria.

4. Agravo de instrumento improvido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

O recorrente alega violação aos arts. 115, I e 313, V, "a", do CPC, na medida em que: 1) é possuidor há mais de 20 anos do imóvel arrematado, tendo ajuizado ação de usucapião extraordinário 0002743-57.2013.8.26.0218, em trâmite na 2ª Vara Cível de Guararapes/SP, ainda pendente de julgamento definitivo, de modo que a imissão na posse de parte ideal do imóvel se mostra temerária; 2) a existência de prejudicialidade externa entre a presente ação executiva e a ação de usucapião noticiada, distribuída em 28/06/2013, portanto, antes da penhora dos autos (01/06/2016), condição que justifica a suspensão do feito executivo, da arrematação e seus efeitos. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a necessidade de suspensão do feito executivo e seus efeitos (arrematação de bem imóvel e consequente imissão na posse) até o julgamento da ação de usucapião ajuizada em relação ao referido imóvel.

No caso concreto, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão proferida pelo R. Juízo 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, na execução fiscal 0800315-95.1994.403.6107, ajuizada pela União Federal contra a AAPASA AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA, que determinou o desentranhamento da petição do ora recorrente, terceiro estranho à lide, por entender que o requerimento de suspensão de imissão na posse do imóvel penhorado e arrematado nos autos deve ser formulado em ação própria.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em julgamento do agravo de instrumento, confirmou a decisão singular consignando que:

1) Nos autos da Ação de Usucapião Extraordinário nº 0002743-57.2013.8.26.0218 foi proferida sentença, julgando improcedente a ação e rejeitando os embargos de declaração opostos pelo autor. O feito atualmente aguarda julgamento da apelação, sem comprovação de concessão de efeito suspensivo. A averbação premonitória Av-46 no registro do imóvel, apenas certifica o ajuizamento da referida ação, sendo certo que tal anotação constou do Edital de Leilão Eletrônico; [Destaque nosso]

2) O requerimento de suspensão de imissão na posse deve ser formulado em ação própria.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Inicialmente, constata-se que o recorrente apresentou razões pertinentes a sua defesa, porém não enfrentou o fundamento do acórdão, no tocante ao ajuizamento de ação própria para requerimento de suspensão de imissão na posse, o que faz incidir ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia aos recursos especiais. Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

No mais, para reaver o entendimento consignado nesta Corte quanto à necessidade da suspensão pretendida da demanda executiva e seus efeitos, por prejudicialidade externa, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMISSÃO NA POSSE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CONSOLIDAÇÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 283/STF. SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A ausência de impugnação específica de fundamento do acórdão recorrido atrai a aplicação da Súmula nº 283/STF.

2. Na hipótese, a verificação da prejudicialidade externa demanda o reexame das circunstâncias fáticas dos autos, o que é defeso na instância especial. Súmula nº 7/STJ.

3. Esta Corte traçou orientação no sentido de que o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil/1973 não impõe o sobrestamento da ação de imissão de posse enquanto se discute, em outra demanda, a anulação de ato de transferência do domínio. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 974.060/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

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

Intím-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001811-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONEYWELL INDÚSTRIA E EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-20.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO - SP279455-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ANULATÓRIA. CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º CPC/73. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO DA UNIÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Aplicável as normas constantes do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a sentença foi proferida sob sua vigência.

2. Homologada a desistência de seu recurso de apelação, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil/1973, então vigente.

3. Para a fixação dos honorários advocatícios devem ser tomados em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Honorários advocatícios majorados para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que atende aos parâmetros previstos nos §§ 3º e 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973.

5. Homologada a desistência da apelação da União. Reexame necessário não provido. Apelação da autora parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

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

(AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

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

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido."

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 15.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007010-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NUTRACOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - SP396571-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004039-91.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ESMERALDA MARQUES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: ESMERALDA MARQUES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002528-58.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO RIBEIRO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: GERALDO RIBEIRO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008508-78.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFA DA SILVA BARBOSA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-24.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO REGIS VIEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

APELADO: ANTONIO REGIS VIEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018884-82.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CÍCERA DA CONCEIÇÃO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SIMAS ESTEVES - SP261718

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002971-84.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: OSVALDO RAMIRO ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029559-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO MARINS ORTELANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: PEDRO MARINS ORTELANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-21.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BIONATUS FARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **IONATUS FARMA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.
São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AUREA MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000322-09.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE NAZARE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
APELADO: JOSE NAZARE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088825-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA ARROIO MAROSTICA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

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

Proferida decisão de inadmissão do recurso, foi interposto agravo pela parte autora, remetendo-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, onde foram registrados os autos como AREsp 1.440.311/SP.

Interposto, no âmbito do STJ, agravo regimental de decisão monocrática de não conhecimento do agravo de inadmissão do recurso especial, sobreveio decisão de retratação pelo Ministro Relator, determinando-se o retorno dos autos para esta Corte, no aguardo da definição da tese a ser sufragada quando do julgamento dos REsp 1.788.404/PR e REsp 1.674.221/SP.

Ocorrido o regresso dos autos e concluído o julgamento dos recursos especiais repetitivos acima apontados, manifestou-se o órgão julgador turmatório pela remessa dos autos para esta Vice-Presidência, vez que não seria caso de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

É o relatório.

Decido.

O caso está a exigir o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para conclusão do julgamento do AREsp 1.440.311/SP.

Com efeito, em que pese tenha sido determinada, pelo Tribunal "ad quem", a restituição do processo para este Tribunal, para oportuna aplicação da tese jurídica fixada quando do julgamento dos recursos repetitivos REsp 1.788.404/PR e REsp 1.674.221/SP, certo é que o acórdão recorrido encontra-se alicerçado em fundamentação distinta e específica para as peculiaridades do caso concreto, não havendo colidência, portanto, entre o acórdão turmatório e o quanto assentado nos supracitados precedentes qualificados.

Note-se que o acórdão recorrido não está negando o cômputo do tempo rural anterior à Lei 8213/91 sob o argumento de que ele não poderia ser somado ao tempo de labor urbano posteriormente desempenhado pelo segurado-recorrente. Fosse isso, aí sim seria caso de se encaminhar os autos à turma julgadora para potencial retratação.

O acórdão recorrido, ao revés, não reconheceu o direito ao cômputo do período rural por fundamento diverso, qual seja, o fato de que, em ação corrida perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, teria sido reconhecido o tempo de serviço rural em favor do segurado "exceto para efeito de carência", o que não poderia ser modificado nesta ação em respeito à coisa julgada.

Há, portanto, relevante distinção entre o fundamento central do acórdão recorrido e a tese fixada pela instância superior nos paradigmas invocados. O "distinguish", ademais, já foi apontado pelo próprio Desembargador Federal Relator quando do reexame da causa em virtude do regresso dos autos do C. STJ, o que torna ainda mais evidente que a solução apropriada para o momento é o reenvio da causa para o Tribunal "ad quem", pois já há manifestação incontestada nos autos no sentido de que o "distinguish", que também identifico, impede o exercício de retratação na espécie.

Os atos processuais realizados nesta instância, portanto, permanecem válidos, e, dado que o recurso especial já foi objeto de juízo de admissibilidade negativo, mais não cabe senão apenas restituir a causa à instância superior, para conclusão do julgamento do AREsp 1.440.311/SP como se entender de direito, inclusive, se o caso, mediante reexame do invocado "distinguish", que, se inexistente para o STJ, poderá implicar cassação do acórdão recorrido a fim de que outro seja oportunamente prolatado.

Ante o exposto, considerando-se a distinção constatada entre a fundamentação que alicerça o acórdão recorrido e a tese jurídica assentada pelo STJ nos REsp 1.788.404/PR e REsp 1.674.221/SP, determino o retorno dos autos para o Superior Tribunal de Justiça, para conclusão do julgamento do AREsp 1.440.311/SP como se entender de direito.

Intimem-se

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012503-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS SARAIVA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta**. Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à **inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições**. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de **exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11**. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): “**Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616**, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: “DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistente vício a ser sanada. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confira-se os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator (STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.
São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002044-43.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO LEMES
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO LEMES
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000699-88.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **APEX TOOL GROUP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-42.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator"

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025782-61.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE

ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL

COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., ZUNZAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ZUNZAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002232-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005019-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COIN VALORES CORRETE DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003360-52.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BATISTA ALVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004252-81.2001.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALANO PEREIRA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
APELADO: ALANO PEREIRA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023207-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOFRAN ACOS E METAIS LTDA. EMLIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002362-39.2003.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CESAR LORENCINI - SP232060

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

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

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR LORENCINI - SP232060

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator"

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-96.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PENINA ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005392-69.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE HUMBERTO BONDEZAN
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA SERAFIM - RJ120429
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001324-74.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LSL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPÉDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A Impetrante concretizou sua irrisignação mediante Recurso Especial.

É o relatório.

DECIDO.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado.**

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp nº 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecurável ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-18.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A, FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027879-21.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELEN MARISSA VRKOSLAV DOS SANTOS, C. E. V. D. S., KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS, MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA APARECIDA VRKOSLAV

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027879-21.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELEN MARISSA VRKOSLAV DOS SANTOS, C. E. V. D. S., KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS, MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA APARECIDA VRKOSLAV

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027879-21.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELEN MARISSA VRKOSLAV DOS SANTOS, C. E. V. D. S., KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS, MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA APARECIDA VRKOSLAV

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027879-21.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELEN MARISSA VRKOSLAV DOS SANTOS, C. E. V. D. S., KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS, MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA APARECIDA VRKOSLAV

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027879-21.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELEN MARISSA VRKOSLAV DOS SANTOS, C. E. V. D. S., KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS, MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA APARECIDA VRKOSLAV

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000802-41.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIHARA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A, JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000807-71.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO SANTOS DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002873-58.2002.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

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

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

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005555-44.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

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

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

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000739-82.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA PERPETUA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000771-25.2015.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO ESPIRITA ALLAN KARDEC
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAAD DINIZ - SP165133-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001927-13.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE DIAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-44.2017.4.03.6115
APELANTE: ADARELUCE MATTIA PERIOTO, ALICE KIMIE MIWA LIBARDI, BARBARA BRANDAO DE ALMEIDA PRADO, BENJAMIM MATTIAZZI, CARMEN MARIA GUACELLI TABOAS, CLARICE TASQUETI, MARIA DA PIEDADE RESENDE DA COSTA, MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, MIRNA JANUARIA LEAL GODINHO, ODECIO CACERES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos ID [135182001](#) e ID [135181997](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-44.2017.4.03.6115

APELANTE: ADARELUCE MATTIA PERIOTO, ALICE KIMIE MIWA LIBARDI, BARBARA BRANDAO DE ALMEIDA PRADO, BENJAMIM MATTIAZZI, CARMEN MARIA GUACELLI TABOAS, CLARICE TASQUETI, MARIA DA PIEDADE RESENDE DA COSTA, MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, MIRNA JANUARIA LEAL GODINHO, ODECIO CACERES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos ID [135182001](#) e ID [135181997](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-44.2017.4.03.6115

APELANTE: ADARELUCE MATTIA PERIOTO, ALICE KIMIE MIWA LIBARDI, BARBARA BRANDAO DE ALMEIDA PRADO, BENJAMIM MATTIAZZI, CARMEN MARIA GUACELLI TABOAS, CLARICE TASQUETI, MARIA DA PIEDADE RESENDE DA COSTA, MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, MIRNA JANUARIA LEAL GODINHO, ODECIO CACERES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos ID [135182001](#) e ID [135181997](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-44.2017.4.03.6115

APELANTE: ADARELUCE MATTIA PERIOTO, ALICE KIMIE MIWA LIBARDI, BARBARA BRANDAO DE ALMEIDA PRADO, BENJAMIM MATTIAZZI, CARMEN MARIA GUACELLI TABOAS, CLARICE TASQUETI, MARIA DA PIEDADE RESENDE DA COSTA, MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, MIRNA JANUARIA LEAL GODINHO, ODECIO CACERES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos ID [135182001](#) e ID [135181997](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-44.2017.4.03.6115

APELANTE: ADARELUCE MATTIA PERIOTO, ALICE KIMIE MIWA LIBARDI, BARBARA BRANDAO DE ALMEIDA PRADO, BENJAMIM MATTIAZZI, CARMEN MARIA GUACELLI TABOAS, CLARICE TASQUETI, MARIA DA PIEDADE RESENDE DA COSTA, MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, MIRNA JANUARIA LEAL GODINHO, ODECIO CACERES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos ID [135182001](#) e ID [135181997](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005209-93.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: ALICE RIBEIRO FRANCO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-54.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DAS DORES FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002608-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA SANTOS

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido ao determinar a prescrição quinquenal a contar da expedição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, sem recurso voluntário da parte contrária, agravou a condenação imposta, configurando *reformatio in pejus*.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS 201, §§ 5º E 6º E 202, DA CF/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REEXAME NECESSÁRIO. REFORMA PARA PIOR. SÚMULA 45-STJ.

Agrava a condenação da Autarquia o acórdão que, sem recurso das partes, apenas em reexame necessário, reconhece a interrupção da prescrição em caso em que a sentença decreta a prescrição quinquenal, sem ressalvas. Súmula 45-STJ.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 234.783/CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 206)

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006616-37.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053
APELADO: ROBERTO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001646-17.2018.4.03.6108
APELANTE: JOSE NILSON CRISOSTOMO, IRINEU ALVES ARANHA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008141-57.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORZIBERTO MARTINS CIPRIANO
Advogado do(a) APELANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001409-62.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JUARES DE OLIVEIRA CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
APELADO: JUARES DE OLIVEIRA CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004035-54.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAREZ DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FAGUNDES - SP203592-B
APELADO: JOAREZ DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FAGUNDES - SP203592-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005235-91.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: EDSON FRANCISCO PRATA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

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

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

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

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

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator”

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005550-70.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: AMBROSIO ANDRE VELTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DE PAULA - SP113434

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012538-94.2009.4.03.6105

APELANTE: JAIR FAGUNDES, SARAH REGINA CORNELIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RIVALDO DOS SANTOS SILVA, MILENA ROSA CHIMELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

Advogado do(a) APELADO: MERCIO RABELO - SP206470

Advogado do(a) APELADO: MERCIO RABELO - SP206470

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000108-67.2005.4.03.6003

APELANTE: CIRA SOARES MONTEIRO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

SUCESSOR: CINARA RIBEIRO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ - MS13893-A

Advogado do(a) SUCESSOR: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

APELADO: CINARA RIBEIRO MONTEIRO, CIRA SOARES MONTEIRO RIBEIRO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ - MS13893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CIRO SOARES MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IBIO ANTONIO CORREA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE RENATO DE FREITAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIBIS CORREA RIBEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010473-71.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: IMPERIO-COMERCIO DE FERROS E METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELINGTON FLAVIO BARZI - SP208174-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003081-78.2013.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005963-25.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KITCHENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023522-12.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA DALVA LTDA, RUBENS NUNES MAIA FILHO, JOAO CESAR DOS REIS VASSIMON

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N, JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014493-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

SUSCITADO: 01ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS MOREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-VIRTUAL

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: LUIZ CARLOS MOREIRA

O processo nº 5014493-71.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 08/07/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001088-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

A autora pretende a desconstituição do v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para reconhecer a sucessão empresarial e fixar a responsabilidade tributária solidária em execução fiscal.

A cmenta (fls. 1, ID 414985):

DIREITO TRIBUTÁRIO - "VENDA CASADA" - AQUISIÇÃO DISSIMULADA DE BENS EM HASTA PÚBLICA, NO PROCESSO FALIMENTAR, ATRAVÉS DOS CREDORES TRABALHISTAS - INDÍCIOS DE FRAUDE - SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05: INEFICÁCIA RETROATIVA, POR OPÇÃO DO LEGISLADOR, E POR FORÇA DO ARTIGO 106, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 133, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Configura a operação de "venda casada" a aquisição de bens, por empresa, de 160 credores trabalhistas de falida, que os adjudicaram, em hasta pública, no processo falimentar; e os venderam, pouco depois, por preço praticamente igual.
2. Coincidência da atividade empresarial (frigorífico) da falida e da empresa compradora dos bens.
3. As "vendas casadas" não trouxeram qualquer proveito aos credores trabalhistas, mas concederam à empresa-agravada o argumento artificialmente para a irresponsabilidade tributária.
4. A Lei Complementar nº 118/05, editada após o início do presente julgamento, não dispôs sobre eficácia retroativa. O legislador tinha a prerrogativa e não a exercitou.
5. As condições das alienações e a falta de pagamento dos tributos, ora em execução, não permitem projetar eficácia retroativa à Lei Complementar nº 118/05, a partir do Código Tributário Nacional (artigo 106, inciso II, letra "b").
6. Responsabilidade tributária da empresa-agravada, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.
7. Agravo de instrumento provido.

A autora aponta violação aos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, 133, do Código Tributário Nacional, 535, do Código de Processo Civil de 1973, e à Lei Complementar nº. 118.

Sustenta a incoerência de sucessão empresarial, porque adquiriu o estabelecimento dos trabalhadores da falida, em 30 de agosto de 1999, anos após a decretação da quebra, em 24 de abril de 1997. Não estaria provada a continuidade da atividade empresária ou a ocorrência de fraude.

Requer a antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito.

Pleiteou, ainda, a concessão dos benefícios da gratuidade processual, com a dispensa do depósito recursal.

Indeferiu o pedido de gratuidade e determinei a intimação da requerente para recolhimento de custas (ID 502864).

Agravo interno (ID 618697), no qual a autora pretende o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Comprovação do recolhimento de custas (ID 618720) e do depósito recursal (ID 618728).

Ocorreu o arbitramento do valor da causa, com a determinação de intimação da autora para recolhimento da diferença (ID 3177615).

A autora providenciou os recolhimentos (ID 3372384 e anexos).

É uma síntese do necessário.

O trânsito em julgado do agravo de instrumento nº. 2003.03.00.013849-5 ocorreu em 11 de março de 2015, no Superior Tribunal de Justiça (fls. 2, ID 414951).

A rescisória foi protocolada em 25 de fevereiro de 2017.

A demanda é tempestiva.

Quanto à sucessão empresarial, o v. Acórdão:

“Os fatos:

1. no processo de falência, a r. sentença de **arrematação** dos imóveis do **frigorífico-falido** tem a data de **13 de julho de 1.999**;
2. os registros (fls. 22 vº, 31 vº, 38 vº e 46 vº), nas matrículas dos imóveis, com a data de **27 de agosto de 1.999**, atestam que os 160 credores trabalhistas foram os **arrematantes**;
3. em **30 de agosto de 1999**, ainda segundo as matrículas, os 160 credores trabalhistas **arrematantes venderam** os imóveis ao **frigorífico-agravado**.

As alegações da União:

"Conforme já comprovado nos autos, inclusive pelo próprio agravado, todos os bens arrecadados na ação falencial (mais precisamente imóveis), foram arrematados pelos credores privilegiados (credores trabalhistas) conforme Carta de Arrematação datada de 04/08/1999, sendo que a alienação pelos credores e então proprietários foi feita logo em seguida (13/08/1999) ao ora agravado, o que se deduz se tratar da chamada "venda casada", tentando, assim, o eventual sucessor furtar-se de sua responsabilidade tributária e social da antiga empresa falida, o que vai contra os ditames legais e de justiça, salientando também que nenhum outro bem restou naquele feito que pudesse vir a garantir o Juízo.

Por estes motivos e pelo fato de que os bens alienados faziam parte do estabelecimento comercial ou fundo de comércio, além de haver ocorrido a continuidade na exploração econômica da referida empresa, inclusive no mesmo ramo, apenas com outra razão social, ocorrendo, assim, a sucessão estabelecida pelo art. 133, I, do CTN, nada há de incorreto quanto à inclusão da sucessora no polo passivo da presente ação executiva" (fls. 4).

O "caput", do artigo 133, do Código Tributário Nacional, para estabelecer a responsabilidade pela sucessão empresarial, diz que a aquisição do fundo de comércio poderá ser feita "por qualquer título".

A proximidade da data de arrematação dos imóveis, no processo de falência, e a das vendas ao frigorífico-agravado confere plausibilidade ao recurso da União.

*A evidenciar o matiz artificial das operações, cumpre anotar que os bens foram vendidos pelos credores trabalhistas **sem qualquer lucro significativo**.*

Se o frigorífico-agravado tivesse adquirido os bens na hasta pública, no processo falimentar, os credores trabalhistas teriam recebido os créditos da mesma forma, com o produto da arrecadação.

*A **rapidez extraordinária** da intervenção dos **160** trabalhadores nas "vendas casadas" só serviu ao frigorífico-agravado. Concedeu-lhe o argumento artificioso para a irresponsabilidade tributária.*

*Neste contexto, é irrelevante se a arrematação da propriedade, em hasta pública, é modo de aquisição originária do bem. **Não** é este o fato sob julgamento. Não se trata de julgar a compra isolada dos **160** credores trabalhistas.*

*É outro o caso: os **fatos documentados** demonstram a realização de típica "venda casada", na qual o processo falimentar serviu de mero expediente formal".*

Não há plausibilidade jurídica na alegação de inoocorrência de sucessão empresarial e de inexistência de fraude.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Determino a citação da ré, para eventual resposta, inclusive quanto ao agravo interno, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do artigo 196, do Regimento Interno desta Corte Regional, e do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0031480-83.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

REU: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fulcro no art. 485, III, V e VII, CPC/73, em face da PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, visando a rescisão parcial da sentença transitada em julgado, em 20/10/2014, proferida nos Embargos à Execução Fiscal nº 0500103-14.1997.4.03.6182, mantida, em grau de apelação pela 4ª Turma desta Corte, admitindo a execução de IPTU dos exercícios de 1993 e 1994.

Narra a autora que Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182 foi posposta para a cobrança de IPTU e taxas de conservação e limpeza dos exercícios de 1993 e 1994 do contribuinte nº 083.208.0001-3, em relação ao imóvel sito à Rua Professor Artur Ramos, s/nº, integrante de área maior de propriedade da Caixa e do INSS (em regime de condomínio indiviso) onde uma outra gleba desta área maior se situa o conhecido Parque do Povo, correspondente a 22.070 m².

Segundo aponta, a PMSP, desde 27/7/1973, reconheceu em processo administrativo que o imóvel em tela possui área de 8.970 m², sendo que o "comunique-se" ocorreu somente em fevereiro/2001; assim, sem a informação da redução da área, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, em 19/7/2000, somente para afastar as CDAs referentes às taxas de conservação e limpeza. Destarte, afirma a existência de fato novo, na medida em que teve ciência somente após a apresentação de memoriais em razão dos apelos interpostos.

Salienta que continua obrigada a pagar 100% dos IPTUs de 1993 e 1994 sobre 22.070m² de terreno, o que causa vultoso prejuízo aos cofres públicos federais.

Desta forma, sustenta: que a PMSP tinha o dever de comunicar nos autos judiciais o decidido no PA, e não somente isso, realizar um novo lançamento com os valores corretos para os exercícios em tela, tendo ocultado dolosamente a informação (art. 485, III, CPC/73); a área do terreno, por força de lei municipal, é fator determinante da apuração do valor venal do imóvel tributado pelo IPTU, de modo que a PMSP somente poderia lançar IPTU sobre a área de propriedade da Caixa (70% de 8.970m²), implicando violação ao art. 4º, Lei Municipal 10.235/86 e art. 150, § 2º, CF (art. 485, V, CPC/73); a existência de documento novo capaz de, por si só, assegurar pronunciamento favorável (art. 485, VII, CPC/73).

Considerando que comprovado que todas as CDAs padecem nulidade absoluta, pois os lançamentos são nulos de pleno direito, pugna a autora por novo julgamento, não sendo mais permitido o lançamento de nova CDA, já que não se trata de meras correções formais do título.

Aduz que o permissivo constante no CTN (artigo 203) e reproduzido na Lei nº 6.830/80 (artigo 2º, § 8º) não alcança a pretensão de alteração do crédito tributário incorretamente constituído, o que importaria não em alteração da Certidão de Dívida Ativa, mas em alteração do lançamento.

Ainda, refuta a possibilidade de prosseguimento da execução pela diferença, visto que o art. 202, CTN, exige, para a validade da inscrição em dívida ativa, a correta indicação da quantia devida e a data desta inscrição.

Nestes termos, requer a suspensão da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182, como tutela antecipada.

Ao final, pugna pela procedência dos pedidos para, em juízo rescindendo, anular parcialmente a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal de nº 0500103.14.1997.4.03.6182, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular instrução (apresentação e debates em relação ao Processo Administrativo 1991-0.018819-0), ou, na possibilidade de proferir nova decisão, o re julgamento do feito, em juízo rescisório, julgando procedentes os embargos à execução fiscal.

Pleiteia, ainda, a condenação da ré nos consectários legais da sucumbência, notadamente custas e honorários advocatícios, bem como, no levantamento pela Caixa do valor de 5% depositado.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 957.506,63.

Em contestação, alega o réu MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em preliminar, que a autora não juntou aos autos a prova do trânsito em julgado, impondo a extinção da ação, sem julgamento do mérito.

Alega, também, que a autora é carecedora de ação, posto que utiliza a presente rescisória como sucedâneo recursal.

Sustenta que a autora não possui legitimidade extraordinária para vindicar a imunidade tributária de outrem, consoante art. 18, CPC.

Quanto ao mérito, afirma que inexistente conduta dolosa de sua parte, assim como inexistente, no caso, violação à norma jurídica.

Por fim, quanto ao alegado fato novo, afirma que o Processo Administrativo 1991-0.018819-0 não pode ser considerado novo, porquanto referido documento foi analisado e julgado pela C. Turma (fls. 209/v).

Desta forma, pleiteia a condenação da autora em litigância de má-fé, nos termos do art. 80, II, CPC, na medida em que apontar conduta dolosa por parte do Município e alega como novo documento já analisado pelo órgão julgador, alterando, assim, a verdade dos fatos.

Allegações finais apresentadas.

O Ministério Público Federal, em parecer, pugna pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Observado o prazo previsto no art. 495, CPC/73, porquanto o trânsito em julgado ocorreu em 20/10/2014 e a presente ação foi proposta em 10/12/2014.

Importa esclarecer que, não obstante não instruída a presente ação com a certidão do trânsito em julgado, é possível inferir sua ocorrência através do extrato de movimentação processual juntado aos autos (Id 107429763 – fl. 32).

No sentido de que a falta da juntada da certidão de trânsito em julgado nos autos da ação rescisória não é óbice para o conhecimento e julgamento da lide: AR 5013109-78.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ DE LIMA STEFANINI, Terceira Seção, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/10/2019.

Cumprir observar que as demais alegações ventiladas pelo réu se confundem com o mérito e com ele serão apreciadas.

Passo a apreciar o pedido de suspensão da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182.

Em consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que, nos autos da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182, foi proferido a seguinte decisão:

Dê-se nova vista à parte exequente, a fim de que apresente manifestação conclusiva, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o alegado julgamento administrativo que teria culminado na alteração do lançamento do débito em cobro, em face da redução da área do imóvel utilizada como elemento da base de cálculo, devendo, em caso de concordância, apresentar CDA substitutiva. No mesmo prazo deverá, ainda, se manifestar acerca do imóvel penhorado à fl. 33 destes autos. Cumprida a determinação, dê-se ciência à parte executada. Após, tornem conclusos. Intimem-se.

Imprescindível, portanto, o aguardo da manifestação da exequente, naqueles autos executivos, considerando que a informação da redução da área tributável foi também lá anotada.

Assim, como forma de evitar a prolação de decisões conflitantes, necessária a parcial antecipação da tutela requerida, para sustar os atos expropriatórios, devendo, entretanto, a manifestação apresentada pela exequente naqueles autos, ser também juntada nestes.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada, para determinar a suspensão dos atos expropriatórios nos autos da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182.

Dê-se ciência ao MM Juízo da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182, para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes, para que tragam à colação a manifestação a ser juntada nos autos executivos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0022853-90.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: CIA MULLER DE BEBIDAS
Advogado do(a) REU: MARCIA LOURDES DE PAULA - SP56863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nacional. Trata-se de embargos de declaração de embargos de declaração contra decisão que rejeitou a matéria preliminar e julgou parcialmente procedente a ação rescisória proposta pela União Federal - Fazenda

Sustenta a União embargante que houve omissão na decisão quanto ao seu requerimento, na resposta aos declaratórios, que haviam sido opostos, para aplicação da multa prevista no §2º, do art. 1.026, do CPC.

Na resposta, a embargada argumentou que não existiu o cunho protelatório para aplicação da multa.

É o relatório. Decido.

Houve a omissão alegada, contudo não se ampara a pretensão.

Se não há os vícios de obscuridade, contradição ou omissão, neta necessidade de corrigir erros materiais na decisão embargada descabe a oposição dos declaratórios, sendo aplicada multa não excedente a 2% sobre o valor atualizado da causa, se manifestamente protelatório o recurso, "ex vi" do art. 1.026, §2º, do CPC. Desse modo, ainda que se evidencie a improcedência dos declaratórios, a imposição da multa deve observar o momento processual oportuno, cabendo sua aplicação depois da efetiva demonstração do caráter, tão-somente, protelatório dos embargos de declaração opostos, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PARA SANEAR OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INTUITO PROTTELATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se o afastamento da multa imposta com esteio no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Inteligência da Súmula nº 98/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1273513/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. NATUREZA PROTTELATÓRIA.

1. A parte final do art. 1.026, § 3º, do CPC/2015 condiciona a interposição de qualquer recurso ao recolhimento da multa aplicada pela oposição reiterada de embargos de declaração manifestamente protelatórios.

2. Hipótese em que o embargante não recolheu a multa aplicada e majorada pela reiteração de embargos protelatórios, nos termos do art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 281.948/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 15/02/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. MANIFESTO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. INTUITO PROTTELATÓRIO INEXISTENTE. AFASTAMENTO. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AFASTAMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(EDcl no AgInt no AREsp 1056824/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020659-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: RICHARD PRECIOSO
CURADOR: MARIA HELENA PRECIOSO
Advogado do(a) AUTOR: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A,
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, aforada por Richard Precioso, interditado, representado por sua consorte, a fim de desconstituir provimento jurisdicional exarado no âmbito deste egrégio Tribunal, em autos de ação de benefício por incapacidade.

Depreende-se dos autos que houve a concessão do provimento antecipatório pretendido, por meio do qual foi determinada a implantação imediata de aposentadoria por invalidez, diante da constatação (i) da “aparência do bom direito tanto no que pertine à desconstituição pretendida, pela avistada ofensa à norma legal, como no que tange ao postulado rejugamento da causa”, bem como (ii) do perigo da demora, consubstanciado na privação “da fruição de verbas notoriamente alimentares, destinadas ao seu sustento, enquanto aguarda o evolover da marcha processual” (ID 95677004).

Entretanto, sobrevieram informações de que a parte autora, desde 2018, seria beneficiária de aposentadoria por idade, inacumulável com o benefício ora pretendido, aposentadoria por invalidez, razão por que foi instada a se manifestar (ID 125499709 e ID 128601760).

Sob tal perspectiva, o autor se manifesta no sentido de que, de fato, está em gozo de aposentadoria por idade desde 01/10/2018, não apresentado objeções quanto à revogação da tutela antecipada (ID 131554198).

Assim, insubsistente o contexto fático que deu ensejo à concessão da tutela de urgência, mormente por não estar a parte autora privada de seu sustento (ausência do *periculum in mora*), de rigor a correspondente revogação, nos termos do art. 296 do CPC.

No mais, especifiquem as partes, no prazo de 10 (dez) dias, as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

Intím-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028726-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intím-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016078-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por JOSÉ DE SOUZA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inciso IV e V, do Código de Processo Civil/2015.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

A tempestividade será analisada após a vinda da contestação.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intím-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002608-02.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: NELCEU DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, se manifestar sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010748-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MANOEL PINHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba-SP, em face do Juízo de Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A ação foi proposta perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba-SP, a qual determinou a redistribuição a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, município onde reside a parte autora.

Sendo assim, os autos foram redistribuídos ao Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, que determinou o retorno dos autos para a 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, de acordo com os termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

Diante disso, o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba-SP suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

In casu, a parte autora propôs ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

No caso dos autos, a parte autora, não obstante seja domiciliada no município de São Paulo-SP, ajuizou a ação perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba-SP.

Vale dizer que a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado*

Portanto, em sede de ação previdenciária, cabe ao autor escolher entre ajuizar a ação no Foro de seu domicílio ou em uma das Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Ocorre que no caso dos autos o autor possui domicílio no município de São Paulo-SP e optou por ajuizar a ação perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba-SP.

Destarte, a competência concorrente se estabelece apenas entre o Foro de domicílio do autor e o da Capital do Estado, o que no caso dos autos é o mesmo, já que o requerente reside em São Paulo-SP.

Logo, no presente caso, não há possibilidade de escolha pelo segurado para a propositura da ação em outra sede da Justiça Federal, que não a de seu domicílio ou da capital do Estado Membro.

Nesse sentido, cito recente julgado proferido nesta E. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTORA RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF.

1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF).

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Mauá/SP.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5000242-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

Diante disso, remanesce a competência do Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031003-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: CLAUDIOMAR SANTOS SILVA
Advogado do(a) AUTOR: JURACI COSTA - SP250333-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126196351:

Conquanto a parte autora, em atenção ao despacho de ID 120873698, tenha trazido aos autos cópia da decisão rescindenda, acompanhada da correspondente certidão de trânsito em julgado, observa-se que subsiste a inviabilidade na percepção integral dos termos da presente controvérsia.

Isto porque, consoante se depreende da petição inicial, a parte autora pleiteia provimento antecipatório a fim de suspender a execução proposta pelo INSS, sob o nº 1009817-62.2018.8.26.0286, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP, o que é reiterado em sede de emenda à petição inicial, no entanto, sob o "nº 0006665-23.2018.8.26.0286 (autos principal nº 0012928-81.2012.8.26.0286)".

Nesse sentido, esclareça a parte autora a pertinência da referida execução (identificando-a precisamente) em relação à presente demanda rescisória, trazendo aos autos os respectivos elementos probatórios pertinentes.

Assim, visando à consecução do princípio da primazia da decisão de mérito, intime-se a parte autora para que, nos termos do art. 321 do CPC, proceda à referida correção, no prazo de 15 (quinze) dias.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013753-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: APARECIDO TEODORO MAIA
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Dê-se vista às partes do retorno do Superior Tribunal de Justiça dos presentes autos.

No silêncio, ausentes outros requerimentos, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007474-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: ANÍSIO GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BASSI - SP204334-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031637-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: LUIS ANTONIO MIANI DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019817-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: MARCIA NUNES
Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do presente feito, nos termos do art. 351, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029318-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI - SP132351
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do presente feito, nos termos do art. 351, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016207-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MARIA DE LOURDES GODOY DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA

APOLINARIO - SP175995-N, GABRIEL FRANCHIOSI BORRONI - SP332186-N, JANAINA DE ALMEIDA - SP298599, MARIA STEFANIA TEODORO APOLINARIO - SP403766-N,

MARCEL ANTONIO DE SOUZA RAMIN - SP277089, THAIS CRISTIANE BROCARDI - SP329122-N, RODOLFO ANTONIO BORGES NERY - SP343885

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do presente feito, nos termos do art. 351, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011930-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: I.F.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011930-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: I.F.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de conflito negativo de competência, encaminhado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, a partir de pleito do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 115, inciso II, do Código de Processo Penal, em face da 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos nº 5003654-24.2019.4.03.6110, instaurado para apurar a possível prática do crime previsto no art. 2º da Lei 12.850/2013 pelos integrantes do grupo econômico COBRECUM.

Após a instauração do inquérito policial, constatou-se que o mesmo Procedimento Administrativo Fiscal (nº 16095.720112/2018-46) deu origem à Representação Fiscal para Fins Penais nº 16095.720114/2018-35, autuada sob nº 0000160-42.2019.403.6110, e distribuída à 1ª Vara Federal de Sorocaba. No entanto, estes autos foram remetidos a uma das Varas Especializadas em São Paulo, que teria competência para decidir acerca da reunião ou separação dos processos, por tratar da eventual prática do crime de lavagem de capitais.

Consta dos autos que a 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo decidiu pela separação dos processos, de forma que a apuração da prática do crime previsto no artigo 2º da Lei nº 12.850/13 deveria prosseguir na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba.

Por meio do despacho de ID 132365010, designei o Juízo suscitante para resolução de eventuais questões urgentes, e dei vista ao Ministério Público Federal.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo conhecimento do conflito definindo-se o Juízo da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP como competente para o processo e julgamento (ID 133026412).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011930-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: I.F.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O conflito negativo de competência não deve ser conhecido, ante a ausência de pressuposto de seu cabimento.

Extrai-se que após a instauração do inquérito policial, constatou-se que o mesmo Procedimento Administrativo Fiscal (nº 16095.720112/2018-46) deu origem à Representação Fiscal para Fins Penais nº 16095.720114/2018-35, autuada sob nº 0000160-42.2019.403.6110, e distribuída à 1ª Vara Federal de Sorocaba. No entanto, estes autos foram remetidos a uma das Varas Especializadas em São Paulo, que teria competência para decidir acerca da reunião ou separação dos processos, por tratar da eventual prática do crime de lavagem de capitais.

Consta dos autos que a 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo decidiu pela separação dos processos, de forma que a apuração da prática do crime previsto no artigo 2º da Lei nº 12.850/13 deveria prosseguir na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba.

A decisão foi assim fundamentada (ID 132067514):

“Em que pese a manifestação do Ministério Público Federal, verifico que, embora os inquéritos policiais tenham sido instaurados com base na mesma Representação Fiscal para Fins Penais n.º 16095-720.114/2018-35, apuram crimes distintos. Neste sentido, entendo que a separação do crime de lavagem com relação aos demais crimes antecedentes, no caso concreto, é mais adequada a fim de evitar que eventuais óbices no processamento do delito antecedente prejudiquem a posterior apuração do crime de lavagem, com vistas a otimizar a pretensão punitiva estatal. Deve-se ressaltar que o número de acusados e as circunstâncias complexas do caso narrado exigem a aplicação da autonomia dos processos, uma vez que o processamento do crime antecedente poderia causar o engessamento do processo relativo à lavagem de dinheiro, eis que a instrução do feito antecedente pode ser demorada ou até mesmo obstruída pelas dificuldades resultantes da comprovação da autoria. Este é inclusive o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho da ementa transcrevo abaixo:

(...)

Ante o exposto, tendo em vista a independência entre os supostos crimes antecedentes apurados no inquérito policial n.º 170/2019 – DPF/SOD/SP e no inquérito policial n.º 5003654-24.2019.403.6110 com relação a eventual crime de lavagem que vem sendo apurado neste feito, e considerado o disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 9.613/98, segundo o qual cabe a este juízo a atribuição para decidir sobre a unidade de processo e julgamento (CC 146.107/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 17/08/2016), determino o trâmite autônomo destes autos.”

Como se vê, o que se teve foi, nessa ordem a) a remessa dos autos ao Juízo especializado; b) a separação dos processos e o reconhecimento, por este, de sua incompetência em relação à apuração da prática do crime previsto no art. 2º da Lei 12.850/13, com nova remessa ao Juízo original (1ª V.F. de Sorocaba/SP); c) o reconhecimento, pelo Juízo da 1ª V.F. de Sorocaba, de sua competência (ID 132067514); d) A suscitação de suposto “conflito negativo” pelo Ministério Público, sustentando a conexão probatória e intersubjetiva entre os delitos em apuração.

Neste passo, convém deixar claro que o Juízo da 1ª V.F. de Sorocaba em nenhum momento concordou com a manifestação ministerial, o que fica claro pelo teor da decisão de ID 132067514, de modo que a natureza jurídica de seu ato foi o de dar processamento a uma petição ministerial, encaminhando o “conflito” a esta E. Corte sem encampar, expressa ou implicitamente, as razões do órgão ministerial ali oficiente.

Portanto, o que há nestes autos é um alegado “conflito” suscitado pelo Ministério Público Federal em processo no qual um dos Juízos envolvidos decidiu pela separação dos processos envolvendo o crime de lavagem de capitais e o crime antecedente, julgando-se competente apenas para o processo e julgamento do crime de lavagem de capitais, e o outro, competente para acompanhamento externo da investigação autuada sob nº 5003654-24.2019.4.03.6110, que apura o crime de organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/2013). Nesse contexto, a ausência de hipótese de cabimento da figura do conflito de competência salta aos olhos, levando a seu não conhecimento.

Para que haja conflito de competência, deve haver (alternativamente) dois ou mais órgãos jurisdicionais que se julguem competentes para processar um feito, ou dois órgãos que se julguem incompetentes para tanto e apontem um ou outro como competente. É o que deflui com clareza da dicação do art. 114 do Código de Processo Penal:

Art. 114. Haverá conflito de jurisdição:

I - quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;

II - quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.

Aqui, o que há é exatamente o oposto, isto é, a ausência de conflito: um dos órgãos envolvidos – aquele competente para o julgamento do delito de lavagem de dinheiro e que possui atribuição para decidir acerca da unidade de processo e julgamento (art. 2º, inciso II, da Lei 9.613/98) – decidiu pela sua competência em relação apenas ao delito de lavagem de capitais e pela não reunião dos feitos e prosseguimento em apartado, e o outro, competente para a apuração do crime antecedente. Sem que haja uma das duas hipóteses citadas acima, não se caracteriza sequer em tese uma hipótese de potencial conflito, o que impede, lógica e juridicamente, o exame de mérito da “questão” (a rigor, e em sentido jurídico, questão não há).

Esclareço que não se deve confundir a legitimidade para suscitar conflito com a presença de uma de suas hipóteses de cabimento. É indiscutível que o órgão ministerial que oficie junto a qualquer dos órgãos jurisdicionais envolvidos tem legitimidade para suscitar o conflito. No entanto, isso em nada diz com o preenchimento das hipóteses legais de cabimento do conflito de competência, as quais nada mais são do que a caracterização efetiva de uma situação de conflito negativo ou positivo entre órgãos jurisdicionais. Ausente hipótese desse jaez, inexistente conflito, o que impõe o não conhecimento do feito. O mesmo se dá, por exemplo, com recursos: qualquer das partes é legítima para interpô-los, o que não exclui a necessidade de que eles sejam cabíveis e que haja algum tipo de prejuízo/sucumbência, sem o que não há matéria a ser passível de tratamento (em termos jurídicos) na via recursal.

Em que pese a manifestação da Procuradoria Regional da República no sentido do conhecimento do conflito e reunião dos feitos no Juízo competente para o processo e julgamento do crime de lavagem de capitais, certo é que a existência ou não de conexão intersubjetiva e probatória – o que justificaria a competência do Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP –, não é matéria a ser conhecida no bojo deste expediente, já que, conforme exposto acima, o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba/SP, após a decisão de separação dos feitos, concordou com a decisão exarada e recebeu os autos que investigam o crime antecedente.

Dessa forma, tem-se que, se o Ministério Público Federal permanecer na convicção quanto à incompetência do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba/SP, deverá utilizar, se o caso, de outro meio processual para questionar tal decisão, pois não se constata a atribuição recíproca de competência entre Juízos que o conflito pressupõe.

Pelas razões acima, e restando cabal a ausência de conflito entre órgãos jurisdicionais no caso concreto, de rigor seu não conhecimento e consequente extinção sem resolução de mérito.

Ante o exposto, não conheço do conflito negativo de competência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO CARACTERIZADORA. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS E CRIME ANTECEDENTE. SEPARAÇÃO DOS FEITOS. COMPETÊNCIA RECONHECIDA POR UM DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. Aparente conflito negativo de competência encaminhado por Juízo após suscitação pelo órgão do Ministério Público Federal ali oficante.
2. Para que haja conflito de competência, deve haver (alternativamente) dois ou mais órgãos jurisdicionais que se julguem competentes para processar um feito, ou dois órgãos que se julguem incompetentes para tanto e apontem um ao outro como competente.
3. A situação trazida é oposta à de um conflito, visto que um dos órgãos jurisdicionais se apontou como competente apenas para o processo e julgamento do crime de lavagem de capitais e decidiu pela separação dos feitos, e o outro, como competente para o processo e julgamento do crime antecedente.
4. É indiscutível que o órgão ministerial que oficie junto a qualquer dos órgãos jurisdicionais envolvidos nessas situações tem legitimidade para suscitar o conflito. No entanto, isso em nada diz com o preenchimento das hipóteses legais de cabimento do conflito de competência, as quais nada mais são do que a caracterização efetiva de uma situação de conflito negativo ou positivo entre órgãos jurisdicionais. Ausente hipótese desse jaez, inexistente (lógica e juridicamente) conflito.
5. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer do conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011416-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011416-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da execução Penal nº. 0019008-97.2016.403.6105.

Consta que Tarcio Oliveira Blanco foi definitivamente condenado nos autos da ação penal nº 0008075-46.2008.403.6105 pela prática do crime previsto no art. 289, §1º do CP, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 3 salários mínimos em favor da União.

Nos autos da execução penal nº 0019008-97.2016.403.6105, o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP expediu carta precatória para o Juízo Federal de Sorocaba/SP para a realização de audiência admonitória e fiscalização da pena, uma vez que o condenado residia naquela localidade (Sorocaba/SP).

A audiência admonitória foi realizada em 16/07/2018 nos autos da carta precatória nº 0001054-52.2018.403.6110.

Em 13.09.2019, houve a digitalização dos autos da execução em razão da implantação do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado. O Juízo deprecante (1ª Vara Federal de Campinas) declinou da competência em favor do Juízo do domicílio do apenado, com fundamento no art. 2º da Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF da 3ª Região.

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, alegando que a implantação do SEEU não acarretou modificação legislativa. Assim, nos termos dos arts. 65 e 66 da Lei 7.210/84 (LEP), a competência para a prática de todos os atos decisórios relativos à execução das penas é do Juízo Federal da condenação, que poderá apenas deprecar ao Juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da pena, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Especificamente em relação a conflitos suscitados posteriormente à implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU-, o Juízo suscitante apontou decisões monocráticas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo as quais “a execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do Apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena”.

Distribuído o conflito à minha relatoria, designei o Juízo suscitante para solução de eventuais medidas de urgência e remeti os autos para parecer do Ministério Público Federal (ID 132151117).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 132459983).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011416-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Nos autos da execução penal nº 0019008-97.2016.403.6105, o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP expediu carta precatória para o Juízo Federal de Sorocaba/SP para a realização de audiência admonitória e fiscalização da pena, uma vez que o condenado residia naquela localidade (Sorocaba/SP).

A audiência admonitória foi realizada em 16/07/2018 nos autos da carta precatória nº 0001054-52.2018.403.6110.

Em 13.09.2019, houve a digitalização dos autos da execução em razão da implantação do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado. O Juízo deprecante (1ª Vara Federal de Campinas) declinou da competência em favor do Juízo do domicílio do apenado, com fundamento no art. 2º da Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF da 3ª Região.

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, alegando que a implantação do SEEU não acarretou modificação legislativa. Assim, nos termos dos arts. 65 e 66 da Lei 7.210/84 (LEP), a competência para a prática de todos os atos decisórios relativos à execução das penas é do Juízo Federal da condenação, que poderá apenas deprecar ao Juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da pena, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Especificamente em relação a conflitos suscitados posteriormente à implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU-, o Juízo suscitante apontou decisões monocráticas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo as quais “a execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do Apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena”.

Estando bem caracterizado o conflito negativo de competências entre juízos vinculados a este E. TRF-3, passo à análise da controvérsia.

A questão posta nos autos cinge-se em saber qual o juízo competente para processar a execução penal nº 0019008-97.2016.403.6105, em que o sentenciado foi condenado à pena de reclusão em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

O art. 65 da Lei nº 7.210/84 dispõe que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Da exegese normativa e forte no entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional entendo que na hipótese do sentenciado residir em localidade diversa da condenação, ou, ainda, no caso de mudança de domicílio, a competência para execução das penas restritivas de direitos ou da pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, que deverá deprecar ao Juízo do domicílio do apenado apenas a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena. Não há, nessa hipótese, deslocamento de competência. Ou seja, a competência para o processo da execução penal é do Juízo da condenação, nos exatos termos do art. 65, da Lei 7.210/84.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. 2. Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Porto Alegre-RS, o suscitado. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 98167, Relator(a) JORGE MUSSI, DJE DATA:03/08/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP. 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. 2. Mutatis mutandis, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao juízo suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 40781, Relator(a) LAURITA VAZ, DJ DATA:24/05/2004 PG:00150).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado. (STJ, CC nº 131.468/RS, Reg. 2013/0391381-0, Terceira Seção, v.u., Rel. Min. Marilza Maynard [Des. Convocada do TJ/SE], j. 26.02.2014, DJe 13.03.2014)

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado. (TRF3, Conflito de Jurisdição 15.405/SP, Proc. nº 0018114-11.2013.4.03.0000, Primeira Seção, v.u., Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, j. 19.09.2013, DJe 27.09.2013).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. 1. A competência para processar a execução da pena imposta é do juízo da condenação. Lei nº 7.210/84, art. 65. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Considerando que a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP foi a responsável pela prolação da sentença penal condenatória, compete à 2ª Vara Federal dessa Subseção Judiciária processar a execução penal decorrente dessa condenação. 3. Conflito julgado procedente. (TRF3. CJ 5016493-15.2018.4.03.0000. Rel. Desemb. Fed. Nino Toldo. Quarta Seção. DATA: 24/09/2018).

A implantação do SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificado - não modifica o entendimento acerca da competência para o processo de execução penal.

Por meio da Resolução nº 280, de 09/04/2019, o Conselho Nacional de Justiça implementou o SEEU e estabeleceu que a execução penal deverá ocorrer de forma unificada em todo o país.

Por sua vez, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução nº 287 de 20/07/2019, regulamentando a implantação do sistema.

Dispõem arts. 1º, §1º e 2º da Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF3:

Art. 1.º Instituir, a partir de 27 de agosto de 2019, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, como sistema de processamento de informações e da prática de atos processuais de execução penal.

§ 1.º Tramitarão no SEEU as execuções penais, medidas de segurança, cartas precatórias e de ordem, assim como os seus respectivos incidentes.

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

§ 1.º As execuções penais e respectivos incidentes, após implantação do SEEU, receberão numeração única, mesmo na hipótese de modificação da competência com envio para outra subseção.

Ocorre que a implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que "a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença".

Dito isso, permanece o entendimento de que a competência para o processo de execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá do Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Especificamente sobre o tema, trago recentes decisões monocráticas do STJ, no sentido de que a criação do sistema eletrônico unificado de execução penal não acarreta a modificação de competência. Confira-se:

"De fato, a competência para processar a execução remanesce com o Juízo suscitante.

Nos termos do art. 65 da Lei de Execuções Penais, compete ao Juízo da sentença, em regra, a execução da pena: Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. A simples mudança de domicílio do condenado à sanção restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não implica o deslocamento da competência.

Em casos que tais, consoante o disposto no art. 66, V, g, da Lei de Execuções Penais, cabe ao Juízo da execução a expedição de carta precatória, deprecando a fiscalização do cumprimento da pena ao Juízo do domicílio do apenado (grifo nosso): Art. 66. Compete ao juiz da execução: (...) V - determinar: (...) g) o cumprimento de pena ou de medida de segurança em outra comarca.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Terceira Seção:

[...] 1. Segundo o atual entendimento desta Corte, os propósitos da Lei de Execução Penal são atendidos com a expedição de carta precatória pelo juízo da condenação para o do domicílio do apenado a fim de que nesta última localidade seja empreendida a fiscalização do cumprimento de pena restritiva de direitos. (CC n. 115.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 21/3/2011 - grifo nosso) [...] 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. (CC n. 98.167/SC, Ministro Jorge Mussi, DJe 3/8/2009) [...] 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. [...] (CC n. 40.781/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 24/5/2004) O Juízo suscitante assim procedeu, ou seja, manteve a sua competência para processar a execução, deprecando apenas a fiscalização e o acompanhamento da execução.

De outra parte, ao avocar, para si, a competência para processar a execução, o Juízo suscitado usurpou a competência do suscitante, notadamente porque não há base legal para modificação de competência aludida.

Ressalto, nesse particular, que o implemento de uma nova solução tecnológica (SEEU) não constitui fundamento idôneo para inobservância do preconizado na Lei de Execução Penal. De fato, cabe aos Juízes envolvidos no uso desse novo instrumento, lançar mão de procedimentos que extraiam os benefícios da nova ferramenta, sem, contudo, desrespeitar as diretrizes estabelecidas na legislação, sob pena de que a tecnologia prevaleça em detrimento da vontade do legislador.

Ante o exposto, acolhendo o parecer e à vista dos precedentes, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Guaira - SJ/PR, o suscitante, para processar e julgar a execução penal de Genilson Vieira Penaforte, inclusive todos os incidentes; remanescendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (o suscitado), para a prática dos atos descritos na carta precatória expedida pelo Juízo suscitante.

Dê-se ciência aos Juízes em conflito, inclusive com o inteiro teor da decisão. (STJ. CC 170458. Ministro Sebastião Reis Junior: 04/05/2020).

"De fato, a competência para processar a execução remanesce com o Juízo suscitado. Nos termos do art. 65 da Lei de Execuções Penais, compete ao Juízo da sentença, em regra, a execução da pena: Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. A simples mudança de domicílio do condenado à sanção restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não implica o deslocamento da competência. Em casos que tais, consoante o disposto no art. 66, V, g, da Lei de Execuções Penais, cabe ao Juízo da execução a expedição de carta precatória, deprecando a fiscalização do cumprimento da pena ao Juízo do domicílio do apenado (grifo nosso): Art. 66. Compete ao juiz da execução: (...) V - determinar: (...) g) o cumprimento de pena ou de medida de segurança em outra comarca. Nesse sentido, os seguintes precedentes da Terceira Seção: [...] 1. Segundo o atual entendimento desta Corte, os propósitos da Lei de Execução Penal são atendidos com a expedição de carta precatória pelo juízo da condenação para o do domicílio do apenado a fim de que nesta última localidade seja empreendida a fiscalização do cumprimento de pena restritiva de direitos. (CC n. 115.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 21/3/2011 - grifo nosso) [...] 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. (CC n. 98.167/SC, Ministro Jorge Mussi, DJe 3/8/2009) [...] 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. [...] (CC n. 40.781/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 24/5/2004) O Juízo suscitado assim procedeu, ou seja, manteve a sua competência para processar a execução, deprecando apenas a fiscalização e o acompanhamento da execução. De outra parte, ao avocar, para si, a competência para processar a execução, o Juízo suscitante usurpou a competência do suscitado, notadamente porque não há base legal para modificação de competência aludida. Ressalto, nesse particular, que o implemento de uma nova solução tecnológica (SEEU) não constitui fundamento idôneo para inobservância do preconizado na Lei de Execução Penal. De fato, cabe aos Juízes envolvidos no uso desse novo instrumento, lançar mão de procedimentos que extraiam os benefícios da ferramenta, sem, contudo, desrespeitar as diretrizes estabelecidas na legislação, sob pena de que a tecnologia prevaleça em detrimento da vontade do legislador. O Juízo suscitado, diligentemente, delineou um procedimento idôneo para o uso dessa ferramenta, sem inobservância do preconizado em lei (fl. 45 - grifo nosso): [...] Em verdade, no que tange às penas restritivas de direito, o novo Sistema Unificado de Execução do CNJ, por celeridade e praticidade, retirou a necessidade de se formular pedido de fiscalização de cumprimento de penas restritivas de direito por meio do veículo Carta Precatória. Afinal, por se tratar de um sistema eletrônico unificado, os próprios autos processuais eletrônicos podem ser diretamente encaminhados ao Juízo da localidade da residência do condenado para que este fiscalize o cumprimento das restritivas de direito. Não há deslocamento de competência, frise-se, uma vez que inexistiu previsão legal de deslocamento de competência para o cumprimento das restritivas de direito, como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, se no curso da fiscalização, surgir algum incidente de execução passível de ser decidido, os autos eletrônicos devem regressar ao Juízo executivo originário para deliberação. Decidida a questão, os autos eletrônicos são novamente encaminhados ao Juízo da fiscalização. Só isso. Tudo simples. Mediante alguns "cliques" no terminal de computador. [...] Ante o exposto, acolhendo o parecer e à vista dos precedentes, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, para processar e julgar a execução penal de Lea Maria Vicari, inclusive todos os incidentes; remanescendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante, para a prática dos atos descritos na carta precatória expedida pelo Juízo suscitado. Dê-se ciência aos Juízes em conflito, inclusive com o inteiro teor da decisão". (STJ. CC 170.280. RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JUNIOR. 11/02/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP e suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ. Extraí-se dos autos que MARIA ODETE NOGUEIRA SOUZA foi condenada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (e-STJ fls. 57-64). O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução, por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fl. 341). O Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 3-6). Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pela fixação da competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP para a execução (e-STJ fls. 369-373). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, coosante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ, CC 171.029. RELATOR: MINISTRO JORGÉ MUSSI. 06/03/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP. Extraí-se dos autos que FABIA BATISTA FERREIRA foi condenada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade - e-STJ fls. 42-50. O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fls. 145-146). O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 178-181). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito de competência (e-STJ fls. 207-210). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do T/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ, CC 170369, Ministro JORGE MUSSI, 12/03/2020).

"Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP contra o JUÍZO DE DIREITO DE SANTOS DUMONT - MG. Consta dos autos que JOSÉ CARLOS BARBOSA HOMEM foi condenado, por sentença transitada em julgado, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito. O Juízo suscitante expediu carta precatória para a Seção Judiciária de Juiz de Fora/MG para a realização de audiência admonitória destinada ao cumprimento das penas restritivas de direito, tendo a carta sido redirecionada ao Juízo de Direito de Santos Dumont/MG.

Este, por sua vez, em razão da implantação em todo o país do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, avocou a competência para processar a execução, transformando a carta precatória em processo de execução penal. Em 28/02/2019, foi realizada audiência admonitória, tendo o Apenado concordado com o cumprimento da prestação de serviços junto ao Município de Aracitaba/MG, o que vem ocorrendo, consoante informa o Juízo Suscitado.

O Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP suscitou, então, este conflito positivo de competência, asseverando que (fls. 133-134): "Não obstante, entendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal e as consequentes normas infralégais que o disciplinam não pode alterar a competência da Justiça Federal de Sorocaba para executar as penas de prestação de serviços à comunidade ou restritivas de direito. Ao ver deste juízo, a competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo federal da condenação, o qual deverá deprecar ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescente ao juízo deprecante, porém, a competência para a, nos termos prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas dos artigos 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Nesse sentido, a jurisprudência do é firme no sentido de que a Superior Tribunal de Justiça execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Com fundamento no artigo 65 da Lei de Execuções Penais, firmou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação, sendo certo que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. Tal jurisprudência está estribada na Lei de Execução Penal, não sendo possível, dada a devida vênia, que sistemas eletrônicos instituídos para o processamento de execuções penais possam alterar a legislação penal ou até mesmo a Constituição Federal (nos casos de sentenciados condenados pela Justiça Federal cujas penas restritivas sejam decididas pelas comarcas estaduais, COMO NO CASO EM APRECIÇÃO). Ou seja, ao ver deste juízo, o SEEU (Sistema de Execução Unificado) Eletrônico deve se adaptar a, prevendo, por exemplo, legislação e não modificá-la uma numeração sequencial/diversa, de modo a evitar que um condenado possa estar vinculado a dois processos de para cartas precatórias execução." O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 175-188, opinando pela declaração da competência do Juízo Federal Suscitante. É o relatório. Decido. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do Apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Exemplificativamente, mutatis mutandis: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. - Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado." (CC 131.468/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJSE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 13/03/2014; sem grifos no original.) "AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO DO INTERESSADO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO PENAL. JUÍZO INDICADO NA LEI LOCAL DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA LOCAL PRÓXIMO AOS SEUS FAMILIARES. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. Possui legitimidade para interpor agravo regimental eventual interessado, desde que demonstre que a decisão proferida no conflito de competência refletirá diretamente na sua condição carcerária. 2. A jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 65 da Lei de Execuções Penais, firmou entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação. É evidente que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. 3. A despeito de otimizar a ressocialização do preso e de humanizar o cumprimento da reprimenda, pela maior proximidade do preso aos seus familiares, a transferência de presídio depende da existência de vaga. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 143.256/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016; sem grifos no original.) "PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO DO REEDUCANDO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONSULTA. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA PENA: JUÍZO ORIGINÁRIO DA EXECUÇÃO PENAL. 1. A competência para a execução da pena não se confunde com a fiscalização do seu cumprimento que, em algumas situações, é deprecada em razão da transferência do reeducando ao local de seu domicílio ou do domicílio de sua família. 2. A jurisprudência desta Corte entende que a transferência de preso para local próximo de sua família, onde possa obter resultados mais favoráveis no processo de ressocialização, depende de consulta prévia ao juízo de destino. 3. Inexistindo vaga, na localidade de domicílio do reeducando, no regime em que se encontra em cumprimento de pena, tanto a execução quanto a fiscalização da reprimenda devem ser mantidas com o Juízo originário da Execução. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Foz do Iguaçu/PR, suscitado." (CC 148.441/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 17/08/2017; sem grifos no original.) Dessa forma, compete ao Juízo Suscitante a execução da pena do Sentenciado, o qual deverá fiscalizar o cumprimento da pena, mediante carta precatória. Ante o exposto, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP, o Suscitante (STJ. CC 171.031. Ministra Laurita Vaz. 31/02/2020).

Nesse sentido, também decidiu a E. Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. 1. A competência para processar a execução da pena imposta é do juízo da condenação. Lei nº 7.210/84, art. 65. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Considerando que a condenação foi proferida por uma das Varas da Justiça Federal Criminal de São Paulo, compete à 1ª Vara Federal dessa Subseção Judiciária processar a execução penal decorrente dessa condenação. 3. Conflito julgado procedente (TRF3. CJ 5004488-87.2020.4.03.000. Quarta Seção. Relator Desembargador Federal Nino Toldo. Julgado em 30/04/2020).

Pelo exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

É o voto.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011416-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP) nos autos da Execução Penal n. 0019008-97.2016.403.6105 (Id n. 131916418).

Extrai-se dos autos que, nos autos da Ação Penal n. 0008075-46.2008.403.6105, Tarcio Oliveira Blanco foi condenado ao cumprimento das penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos em favor da União (Id n. 131916419).

No curso da Execução n. 0019008-97.2016.403.6105, iniciada perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP), o condenado informou mudança de residência e solicitou alteração do local de cumprimento da pena (Id n. 131916419, p. 79).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP) acolheu o pedido do sentenciado e determinou a expedição de carta precatória à Justiça Federal em Sorocaba (SP), com o objetivo de que lá se desse continuidade à prestação de serviços (Id n. 131916419, p. 92).

A audiência admtonitória perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) foi realizada em 16.07.18 nos autos da Carta Precatória n. 0001054-52.2018.403.6110 (Id n. 131916419, p. 105).

Em 13.09.19, os autos do processo de execução penal foram digitalizados em razão da implantação do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado. O Juízo deprecarante (1ª Vara Federal de Campinas) declinou da competência em favor do Juízo do domicílio do condenado (1ª Vara Federal de Sorocaba), com fundamento no art. 2º da Resolução n. 287/19 da Presidência deste Tribunal (Id n. 131916419, p. 118).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) rejeitou a declinatória e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, alegando, em síntese, que a implantação do SEEU não rendeu ensejo à modificação da legislação vigente, de modo que, consoante o art. 65 da Lei 7.210/84, a competência para a prática dos atos decisórios relativos à execução das penas é do Juízo Federal da condenação, que poderia apenas deprecar ao Juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da pena. Mencionou, nesse sentido, decisões do Superior Tribunal de Justiça (Id n. 131916418).

Após a distribuição do conflito, foi designado o Juízo suscitante para a resolução de medidas de urgência (Id n. 132151117).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelmin Vianna, manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (Juízo Suscitado) para a execução da condenação (Id n. 132459983).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal José Lunardelli, julgou procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP).

Com a devida vênia, dirijo do Relator.

Execução penal. Penas restritivas de direitos. Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU. Processo eletrônico de execução penal. Competência. Juízo do domicílio do condenado. O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, por meio da Resolução n. 280/19, diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tornando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. Nos termos do que dispõe a Resolução n. 287/19 da Presidência deste TRF da 3ª Região, haverá um único processo eletrônico de execução penal, a concentrar todas as condenações impostas a determinada pessoa, e cujo processamento competirá ao juízo do domicílio atual do condenado.

Logo, considerando que o condenado Tarcio Oliveira Blanco está atualmente domiciliado em área de jurisdição da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) (Id n. 131916419, p. 79), é de competência do juízo Suscitante o processo eletrônico de Execução Penal 0019008-97.2016.4.03.6105.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito de jurisdição, reconhecendo a competência do Juízo Suscitante da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) para processamento da Execução Penal n. 0019008-97.2016.4.03.6105 (dirijo do Relator).

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

O Juízo da condenação (1ª Vara Federal de Campinas/SP) declinou da competência em favor do Juízo do domicílio do apenado, com fundamento na Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, do TRF da 3ª Região, que regulamenta o Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, alegando que a implantação do SEEU não acarretou modificação legislativa.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá do Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5031522-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: MARCO ANTONIO KIREMITZIAN
Advogado do(a) REQUERENTE: GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES - SP164022
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO KOLIBRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Marco Antonio Kiremitzian**, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região que negou provimento ao apelo defensivo e, de ofício, afastou a pena de multa e a indenização por danos civis do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação proferida em primeiro grau, nos autos da ação penal de nº 0004855-40.2007.4.03.6181, que tramitou perante a 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

O revisionando foi condenado em primeira instância ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 14, “caput”, da Lei nº 6.368/76 (pena privativa do artigo 8º da Lei 8.072/90), c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (Ids 107681769, 107681773, 107681775, 107681779, 107681932 e 107681934).

Interposta apelação pela defesa de **Marco Antonio Kiremitzian**, a Segunda Turma desta Corte Regional, por unanimidade, negou provimento ao recurso e, de ofício, afastou a pena de multa e a indenização por danos civis do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (IDs 107681962 e 107681964).

Compulsando os autos, verifico que não foi juntada a certidão de trânsito em julgado do acórdão (artigo 625, §1º do CPP).

Intime-se a defesa para juntar a certidão de trânsito em julgado da ação penal de nº 0004855-40.2007.4.03.6181, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29757/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001421-94.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001421-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	HEITOR FELIPPE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP314641 JULIO CESAR MARTINS (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA APARECIDA FATIMA PEREIRA
No. ORIG.	:	00014219420144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TENTATIVA DE ESTELIONATO MAJORADO. *EMENDATIO LIBELLI*. FALSIFICAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM CTPS APRESENTADA EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO.

1. A divergência estabeleceu-se quanto à condenação do embargante pela prática do delito de estelionato majorado. O acórdão embargado, por maioria, manteve a condenação do réu, porém procedeu à alteração da classificação jurídica dos fatos (CPP, art. 383) para tentativa de estelionato.
2. É possível constatar, do exame dos autos, que o embargante tentou obter, em prejuízo do réu da ação previdenciária - INSS - vantagem indevida consistente na obtenção de benefício previdenciário. Para tanto, instruiu a petição inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da segurada contendo vínculo empregatício falso, inserido anteriormente ao ajuizamento da ação.
3. Ainda que tenha sido possível ao juízo constatar, no curso da ação, que o vínculo empregatício inserido na CTPS era falso, diante do seu cotejo com a prova oral produzida durante a instrução processual e com documentos apresentados pelo INSS, tal fato não conduz à atipicidade da conduta praticada pelo embargante.
4. Prevalência dos votos vencedores. Mantida a condenação do embargante, bem como a *emendatio libelli* procedida em segundo grau, que não foi objeto da divergência, ressalvado o entendimento do relator de que a tipificação correta do fato seria aquela constante da sentença, ou seja, o art. 304 do Código Penal.
5. Embargos infringentes e de nulidade não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Maurício Kato, que dava provimento aos embargos.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004721-13.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.004721-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOSE ANTONIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO	:	MS010026 DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	IVANILDO DA CUNHA MIRANDA
	:	VALDEMAR JUSTUS HORN
No. ORIG.	:	00047211320034036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA. VALOR SONEGADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. A supressão de expressiva quantia de tributo pode ensejar, indistintamente, a elevação da pena base ou a incidência da causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, desde que não se observe a valoração em mais de uma fase da dosimetria da pena, sob pena de incorrer em *bis in idem*.
3. Embargos infringentes acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher em parte os embargos infringentes para fixar a pena-base da sonegação fiscal no patamar de 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, do que resultam penas definitivas de **2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002377-48.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.002377-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	LR M D S
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023774820164036115 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARMAZENAMENTO E DIVULGAÇÃO DE MATERIAL CONTENDO CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À SANÇÃO CORPORAL. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. As condutas de armazenar e disponibilizar material de conteúdo pornográfico guardam entre si relação consuntiva, ou seja, o fato definido pela norma do artigo 241-B do ECA é meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime do artigo 241-A do ECA.
3. Provada a disponibilização de todo o material armazenado com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, o agente somente responderá pelo crime previsto no artigo 241-A do ECA. Se excluídos os arquivos disponibilizados, ainda restarem outros armazenados com o mesmo conteúdo, o agente será imputado também o crime do artigo 241-B do ECA, afastada a aplicação do princípio da consunção.

4. No cômputo da pena de multa, entendo que deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a sanção pecuniária fixada seja proporcional à sanção corporal

5. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001039-41.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.001039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	VICTOR CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010394120174036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

1. O termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes.
2. Diante da necessidade de esgotamento de todos as possibilidades de recursos para início do cumprimento da pena, sem prejuízo da possibilidade de prisão cautelar, a aplicação literal do artigo 112, inciso I, do Código Penal acarretaria ineficácia do sistema de execução penal e implicaria contradição com o próprio conceito de prescrição.
3. Imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.
4. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos infringentes opostos por Victor Carlos de Oliveira**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005483-43.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005483-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	TAKESHI HARAGUCHI
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054834320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

1. O termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes.
2. Diante da necessidade de esgotamento de todos as possibilidades de recursos para início do cumprimento da pena, sem prejuízo da possibilidade de prisão cautelar, a aplicação literal do artigo 112, inciso I, do Código Penal acarretaria ineficácia do sistema de execução penal e implicaria contradição com o próprio conceito de prescrição.
3. Imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.
4. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005827-34.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.005827-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	E S N
ADVOGADO	:	SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
EMBARGANTE	:	R G G
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	A P D S
ADVOGADO	:	MG083205 FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES
CO-REU	:	A H A (
	:	A M
	:	B S N S
	:	C E M M
	:	E Q L
	:	F L A D F
	:	F C B
	:	J F D M
	:	J M
	:	J M G
	:	M P C
	:	M S M
	:	M H A
	:	P G D S
	:	P C G

	:	RMP
	:	SA
	:	SAF
	:	SND
	:	VP
No. ORIG.	:	00058273420124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO ESTRADA REAL. LAVAGEM DE CAPITAIS. ART. 1º, V, DA LEI Nº 9.613/98. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.683/2012. DELITO ANTECEDENTE: DESCAMINHO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DECLARADA DE OFÍCIO. PREVALÊNCIA DOS VOTOS VENCEDORES. INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA.

1. Declarada extinta a punibilidade dos embargantes, relativamente aos delitos previstos nos arts. 288 e 334, *caput*, ambos do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal. Em consequência, resta prejudicada a análise das questões debatidas nos embargos infringentes em relação a esses crimes.
2. Ainda que não tenha ocorrido a descrição pormenorizada de todas as circunstâncias relativas às condutas delituosas, a descrição dos fatos na denúncia mostra-se satisfatória e permitiu aos réus defenderem-se dos fatos a eles imputados, sendo-lhes garantido amplo acesso a todos os elementos de prova juntados aos autos.
3. A denúncia foi regularmente recebida, não configurando a suposta ausência de descrição fática adequada do delito qualquer das hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal.
4. Nos crimes descritos no art. 1º da Lei nº 9.613/98, não é necessária a descrição pormenorizada acerca da conduta delituosa consistente no crime antecedente ao de lavagem de capitais, sendo suficiente a indicação, ou seja, "um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes." (STF, HC n. 93.368/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.08.2011).
5. No caso, ficou evidenciada não só a prática do crime antecedente ao de lavagem (descaminho), mas também que os recursos provenientes da sua prática foram ocultados mediante a criação de empresas de fachada, cujo objetivo era a transferência dos recursos, o pagamento de fornecedores e a manutenção dos custos operacionais sem levantar suspeitas acerca da origem ilícita dos ativos.
6. Prevalência da solução adotada pela maioria da Quinta Turma, que rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e manteve a condenação do embargante pela prática do crime de lavagem de capitais (Lei nº 9.613/98, art. 1º, V).
7. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, nesta parte, não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, declarar extinta a punibilidade de ROGÉRIO GILIO GOMES e de EDUARDO SOUBHIE NAUFAL, relativamente aos delitos previstos nos arts. 288 e 334, *caput*, ambos do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal. Em consequência, JULGAR PREJUDICADOS os embargos infringentes opostos por ROGÉRIO GILIO GOMES; CONHECER PARCIALMENTE dos embargos infringentes opostos por EDUARDO SOUBHIE NAUFAL e, na parte conhecida, por maioria, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido Desembargador Federal Maurício Kato que, na parte conhecida, acolhia o recurso.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000388-52.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.000388-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	LEDO N
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
PARTE RÉ	:	CMDO
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MNMPf
No. ORIG.	:	00003885220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO. ARTIGO 1º, INCISOS I, DA LEI 8.137/90. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Diante do prejuízo causado à Fazenda Nacional, consubstanciado nas consequências do delito e valorado de forma negativa na primeira fase da dosagem, o patamar para o aumento da pena-base deve ser adequado a menor intensidade.
3. Fixação da pena-base que deve atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
4. Embargos infringentes parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **acolher parcialmente os embargos infringentes opostos para fixar a pena-base do embargante em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa e fixar a pena definitiva em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa de 03 (três) salários mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizados monetariamente, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da pena privativa de liberdade e na forma a ser definida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União, no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011469-85.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.011469-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	RSC
ADVOGADO	:	SHIRLEY MONROY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	RSC
ADVOGADO	:	SHIRLEY MONROY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ACf
No. ORIG.	:	00114698520134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRIME DO ART. 337-A, CP. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE GFIP. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- 1- Embargantes denunciados pela prática dos crimes descritos no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 e do art. 337-A, do Código Penal, porque, na condição de administradores da pessoa jurídica contribuinte, suprimiram contribuições previdenciárias e não previdenciárias (paraestatais) mediante omissão, às autoridades fazendárias, de segurados empregados da referida empresa, ao não apresentarem GFIPs referentes aos 13ºs salários de 2009 e 2010 e ao omitirem na GFIP complementar de 06/2009 segurados empregados informados na guia original.
- 2- Voto vencido que absolvía os recorrentes de parcela dos fatos, por atipicidade das condutas imputadas aos réus nas competências 13/2009 e 13/2010.
- 3- A completa omissão na entrega de GFIP não configura a omissão fraudulenta descrita na norma penal.
- 4- A "omissão" da qual trata a norma penal somente se perfaz quando o contribuinte apresenta a declaração e nela omite as informações acerca dos fatos geradores da obrigação tributária. É dizer, a não apresentação da declaração, em sua integralidade, não consubstancia o tipo penal, que somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, com o fim de

reduzir a base de cálculo da exação e, conseqüentemente, eximir-se, total ou parcialmente, de pagar o tributo.

5- Quando o contribuinte não entrega a GFIP, não há falsidade, não há fraude, e o Fisco pode arbitrar o valor devido segundo a lei tributária. Assim, somente o contribuinte que positivamente declara não haver tributo a pagar quando há, ou declara tributo inferior ao devido, agindo com falsidade, pratica conduta típica.

6- Afastada a continuidade delitiva e reduzida a pena de prestação pecuniária, por conseqüência da absolvição parcial dos recorrentes.

7- Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Nino Toldo, Maurício Kato e Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Presidente da Seção, que proferiu voto de qualidade, nos termos do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, art. 158, parágrafo 1º, restando vencidos os Desembargadores Federais Fausto De Sanctis, Paulo Fontes e André Nekatschlow, que negavam provimento aos embargos.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003612-70.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003612-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: CRISTINE ABRAO MORELLI
	: TELMA GAMBARO ABRAO
ADVOGADO	: SP273400 THIAGO GOMES ANASTACIO e outro(a)
EMBARGADO(A)	: Justica Publica
CO-REU	: SERGIO CARLOS ABRAO
ADVOGADO	: SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00036127020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PLEITO PRELIMINAR FORMULADO PELAS EMBARGANTES CRISTINE E TELMA DE APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO CONSTANTE DO ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA SEARA PROCESSUAL PENAL - REFUTAMENTO. PLEITO SUBSIDIÁRIO FORMULADO PELO EMBARGANTE SERGIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 70 DA LEI Nº 4.117/1962 - MATÉRIA PASSÍVEL DE SER CONHECIDA NESTES EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DIVERGÊNCIA BENEFICIA AO ACUSADO INFERIDA PELO CONTEÚDO DO V. VOTO VENCIDO - CONHECIMENTO PARCIAL DE SEU RECURSO. CRIME DE DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES - ART. 183 DA LEI Nº 9.472, DE 16 DE JULHO DE 1997 - DELITO FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO - MATERIALIDADE DELITIVA: DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DOS EQUIPAMENTOS SE AS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS DENOTAM A PRÁTICA DELITIVA - ANÁLISE DO CASO CONCRETO QUE CONCLAMA PELA MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES.

- Vindicam as embargantes CRISTINE e TELMA a aplicação, em sede processual penal, da técnica de julgamento trazida à baila pelo art. 942 do Código de Processo Civil com o fito de que participem do julgamento dos apelos defensivos até então levado a efeito por maioria de votos no âmbito da Quinta Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região outros Desembargadores desta E. Corte.

- A regência supletiva trazida pelo art. 3º do Código de Processo Penal a ponto de permitir a aplicação de regras processuais cíveis somente tem cabimento de ser invocada em situação em que o cabedal normativo inerente ao processo penal seja lacunoso na solução de alguma questão. E, à luz de tal premissa, não se verifica qualquer lacuna a ser colmatada na senda processual penal por meio da aplicação da técnica de julgamento aventada pelas embargantes na justa medida em que o Código de Processo Penal prevê expressamente o recurso de Embargos Infringentes como o exato desiderato então propugnado, qual seja, a possibilidade de ampliação dos debates (limitado, obviamente, à divergência benéfica ao acusado) por meio de julgamento a ser realizado por um colegiado maior (composto pelos Desembargadores Federal que integram a 4ª Seção deste E. Tribunal Regional), razão pela qual a pretensão então aviada deve ser rejeitada.

- Colhe-se deste feito que a divergência manifestada pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes cinge-se à absolvição de todos os embargante no que tange à imputação da prática do crime elencado no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, aspecto que tem o condão de delimitar o tema passível de devolução ao conhecimento desta 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a teor do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Dentro de tal contexto, mostra-se defeso conhecer do recurso aviado pelo embargante SERGIO no que tange ao pleito subsidiário de desclassificação da conduta para o art. 70 da Lei nº 4.117/1962, uma vez que desbordante do âmbito divergencial.

- Infere-se deste feito que a divergência encabeçada pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes guarda relação com a inexistência de apreensão dos equipamentos que permitiam o funcionamento de "rádio espelho" de uma emissora regularmente autorizada pelos órgãos competentes que estava em funcionamento em Capão Bonito/SP (destaque-se que o tal espelhamento ilegítimo ocorria no município de Itapetininga/SP por meio da retransmissão integral da programação da rádio de Capão Bonito/SP).

- Assim, Sua Excelência, a despeito de tecer considerações no sentido de que a concatenação lógica dos inúmeros indícios em desfavor dos embargantes realizada pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Maurício Kato indicariam a perpetração delitiva, referendou tese segundo a qual imprescindível mostrar-se-ia ao menos a apreensão dos equipamentos como o desiderato de dar lastro probatório suficientemente forte a ponto de ser possível a exação de débito penal condenatório. Todavia, a despeito dos fundamentos empregados para a finalidade de absolver os embargantes, a análise desta relação processual penal aponta para desfecho oposto, ou seja, para a manutenção da condenação dos embargantes tal qual ocorrente do teor do v. voto vencedor (da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Maurício Kato).

- Isso porque o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é delito de natureza formal, sendo prescindível resultado naturalístico para a sua consumação, razão pela qual não se mostra necessário que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem (embora, nessa hipótese, a lei estabeleça que a pena deva ser aumentada). Além disso, trata-se de crime de perigo abstrato, cuja lesividade é presumida, ou seja, para a sua caracterização, basta a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de telecomunicação sem a devida autorização do órgão competente, já que a lei traz uma presunção *juris et de jure* de que tal conduta gera perigo, isto é, compromete, por si só, a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país.

- Aliás, justamente em razão de tais características, a jurisprudência pátria rechaça a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância (a fim de excluir a tipicidade material da conduta) na senda de crimes contra as telecomunicações, bem como aceita a comprovação da materialidade delitiva ainda que não realizado exame pericial, sendo, assim, despicienda a apreensão dos equipamentos. Portanto, plenamente possível a prolação de uma condenação a caso as provas constantes dos autos referendam a execução da prática infracional.

- Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte Regional.

- Negado provimento aos Embargos Infringentes opostos por CRISTINE ABRÃO MORELLI e por TELMA GAMBARO ABRÃO. Conhecidos parcialmente os Embargos Infringentes opostos por SERGIO CARLOS ABRÃO, sendo que, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por CRISTINE ABRÃO MORELLI e por TELMA GAMBARO ABRÃO, bem como por CONHECER PARCIALMENTE dos Embargos Infringentes opostos por SERGIO CARLOS ABRÃO, sendo que, na parte conhecida, por NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto do Relator, que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Nino Toldo, Maurício Kato, André Nekatschlow e José Lunardelli.

São Paulo, 18 de junho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016173-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIFCO SA

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO APARECIDO DA SILVA - SP280842-A, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP27080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009323-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO ATLETICA DOS PORTUARIOS DE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LEAO FREIRE DIAS - SP135886
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015923-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEXANDRE CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Cabral em face de despacho que postergou a análise de pedido de tutela de urgência consubstanciado na manutenção no cargo de militar temporário da Aeronáutica.

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando em síntese que:

- i. há ilegalidade de ato administrativo que determinou o licenciamento do autor, militar temporário da FAB, por motivo de idade;
- ii. trata-se de segundo licenciamento pelo mesmo motivo;
- iii. O direito já foi reconhecido em decisão judicial em outro feito.

Com tais fundamentos, requer o provimento do recurso com a concessão da tutela provisória de urgência.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O caso comporta julgamento nos termos do art. 932, III do CPC.

In casu, observa-se que o ato judicial recorrido não possui cunho decisório, portanto irrecurável nos termos do art. 1.001 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Impende transcrever o teor do r. despacho agravado, *in verbis*:

O exame do pedido de tutela há que ser efetuado após a apresentação da contestação, bem como de manifestação acerca de eventual ofensa à coisa julgada em relação ao feito n.º 0019938-33.2016.403.6100, ematenação à prudência e ao princípio do contraditório. [...].

Veja que, além do entendimento acerca da necessidade de prévia manifestação da parte contrária quanto mérito do pedido, há necessidade de esclarecimento acerca de pressupostos processuais negativos (litispendência/coisa julgada).

Assim, adentrar ao mérito da questão, como pretende a parte agravante, representaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO RESSALTADA NO DESPACHO. INCABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "O despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1357542/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 16/06/2014, DJe 06/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b". § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. 1. O ato do juiz que postecipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela inálida é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétrea constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC). 2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.11.2002). 3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". 4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se. 5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido. 6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06/06/2006, DJ 01/08/2006).

Da mesma forma os seguintes precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1021 DO CPC/15. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR PARA APÓS A VINDA DA INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO QUE NÃO POSSUI CUNHO DECISÓRIO A JUSTIFICAR INTERPOSIÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.

2. À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011305-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. MERO DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

I. Ato judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela da evidência para após manifestação da parte contrária que não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas de mero despacho, contra o qual não cabe recurso. Precedentes.

II. Agravo de instrumento não conhecido. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000211-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 30/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A postergação da apreciação da medida liminar encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.

2. Se o provimento jurisdicional foi postergado pelo magistrado "a quo", não pode esta Corte apreciar sua concessão, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

3. Uma vez que a decisão agravada se mostra desprovida de conteúdo decisório, é descabida a concessão de provimento jurisdicional recursal quanto a matéria que não foi analisada pela instância de origem.

4. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Tendo em vista que o despacho do Juízo a quo não se configura decisão interlocutória, vez que ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no referido dispositivo, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.

5. Agravo de Instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001303-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006307-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIANO POLEWACZ, BOZICA POLEWACZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON EDUARDO PEROZIM DA SILVA - SP131825
Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON EDUARDO PEROZIM DA SILVA - SP131825
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mariano Polewacz e outra em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu tutela provisória de urgência consubstanciada na suspensão dos efeitos de consolidação de alienação fiduciária em imóvel dado em garantia a contrato de crédito bancário.

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na ausência de nulidade no procedimento adotado.

Por sua vez, insurgem-se os agravantes, sustentando resumidamente que:

- (i)- que a garantia fiduciária foi extinta;
- (ii)- não houve anuência em relação às demais operações bancárias;
- (iii)- a nulidade do procedimento de execução extrajudicial

Com tais fundamentos, pedem provimento ao recurso para suspender a execução extrajudicial da garantia, bem como a exibição de documentos pela ré.

Pugnaram pela antecipação dos efeitos da tutela recursal

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

Em relação ao pleito de suspensão da execução extrajudicial, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes; são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Ocorre que, ao menos em sede de cognição sumária, o agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Na r. decisão agravada, o MM. Juízo *a quo* destacou que:

[...].

Não obstante a parte autora afirme irregularidade no procedimento, verifico que consta dos autos a existência do contrato firmado entre as partes (CCBs), matrícula do imóvel, notificação extrajudicial e a planilha de débito que daria sinsejo à consolidação da propriedade e designação de leilões.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, observo a regularidade da consolidação da propriedade do imóvel a justificar o leilão do bem, nos termos do disposto na Lei 9.514/97.

Destarte, não há como reconhecer, neste momento processual, a existência de qualquer nulidade no procedimento adotado, nem impedir o início dos atos executórios, procedimentos estes constantes do contrato devidamente firmado entre as partes, o que demanda melhor instrução do feito, inexistindo, assim, a necessária verossimilhança.

Outrossim, consolidada a propriedade possui o devedor fiduciante apenas o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas, conforme disposto no artigo 27, §2ºB da Lei 9.514/97.

[...].

Por sua vez, a parte agravante defende, em síntese, que

- (i)- não assinou "o 2º aditamento da CCB Nº 734.1719.003.1408-3, em 27.07.2017 (id: 28944235) sendo exigido, naquela ocasião, apenas uma garantia fidejussória (AVAL)";
- (ii)- não prestou garantia nas demais operações representadas pelas CCB(s) 25.1719.734.000352/00 CCB e 25-1719.734.0000411-02;
- (iii)- a instituição bancária não juntou ao procedimento de execução extrajudicial a CCB Nº 25-1719.734.0000411-02.

Entretanto, ao menos no que concerne ao 2º aditamento do contrato originário, conforme se depreende do id supracitado (28944235 de origem), o documento foi assinado pelos agravantes, bem como, de acordo com a cláusula terceira, parágrafo quinto, "Ficam ratificadas as demais condições e cláusulas ajustadas na CCB original".

Deste modo, não demonstrado que as obrigações assumidas neste aditivo tenham sido devidamente adimplidas, nada obstante ausentes maiores esclarecimentos em relação aos demais documentos apontados (CCB(s) 25.1719.734.000352/00 CCB e 25-1719.734.0000411-02), entendo que o pleito liminar não preenche o requisito do *fumus boni iuris*.

Outrossim, no tocante ao pleito de exibição de documentos, em que pese a r. decisão não tenha tratado do tema, tampouco opostos embargos de declaração pelos autores para tanto, vislumbra-se que a lide já se encontra em fase de saneamento, com a apresentação de contestação e réplica, não se verificando a manutenção de pedido nesse sentido, a corroborar a ausência de interesse.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013127-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIA MARIA TAVARES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA MULFORD TAVARES - SP437043
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA MARIA TAVARES DE SOUSA em face da decisão interlocutória que indeferiu parcialmente a petição inicial, nos termos do artigo 330, II, do Código de Processo Civil, quanto à Caixa Econômica Federal, e declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo.

A parte agravante requer, inicialmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, sustenta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo do presente feito, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da presente demanda.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ante à apresentação da declaração de hipossuficiência, defiro o pedido de concessão da justiça gratuita para o processamento do presente recurso.

No mérito, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

A parte agravante ajuizou a presente demanda, visando à indenização por danos materiais e morais decorrentes de atos fraudulentos perpetrados pela Associação Beneficente aos Carentes Sagrada Família, Luciane de Mattos Ribeiro, Ana Maria de Mattos Ribeiro, Luiz Marcelo Medeiros, Jose Denes de Lima e Caixa Econômica Federal.

Contudo, consoante consta da exordial, os danos por ela sofridos decorrem da atuação fraudulenta perpetrada por Associação Beneficente aos Carentes Sagrada Família, Luciane de Mattos Ribeiro, Ana Maria de Mattos Ribeiro, Luiz Marcelo Medeiros e Jose Denes de Lima, inexistindo, outrossim, descrição de nexos causal entre a atuação da instituição bancária e seus agentes.

Com efeito, a parte autora não demonstrou a existência de qualquer relação jurídica com a instituição bancária, inexistindo qualquer contrato firmado entre a parte e a CEF, restando injustificada a sua inclusão no feito.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013707-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO MARZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COSMO REZENDE DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ASPERTI QUINHOLI - SP333127
APELADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA - SP158591-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-19.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PEDRO CARNAUBA DA MOTA
Advogados do(a) APELANTE: SARA ELEN DA SILVA NEVES - SP416501-A, CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta em autos físicos que foram digitalizados para remessa a esta E. Corte.

Compulsando estes autos, verifica-se que as peças processuais não foram corretamente digitalizadas. Com efeito, a petição inicial e os documentos que a acompanham mostram-se parcialmente ilegíveis.

A respeito da digitalização de autos físicos e sua inserção no sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, dispõem os arts. 3º, *caput*, e 4º, II, da Resolução Pres. nº 142/2017 desta E. Corte Federal, *in verbis*:

Art. 3º Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe. [...]

Art. 4º Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário: [...]

II - Nos processos físicos:

a) certificar a virtualização dos autos e a inserção do processo no sistema PJe, anotando-se a nova numeração conferida à demanda;

b) remeter o processo ao arquivo, procedendo-se à correta anotação no sistema de acompanhamento processual.

Por outro lado, os arts. 9º e 11 da Resolução Pres. nº 278/2019 desta E. Corte Federal, dispõem, respectivamente:

Art. 9º Após a virtualização e o retorno dos autos físicos da Central de Digitalização, a unidade de origem providenciará o lançamento no sistema SIAPRO da fase 0000007164 – RECEBIDOS AUTOS FÍSICOS DE PROCESSO DIGITALIZADO DO PJe, bem como avaliar a conformidade do processo digitalizado com relação ao suporte físico e incluirá os arquivos digitais dele constantes no PJe, tais como mídias de gravações de audiências ou outros documentos eletrônicos preexistentes.

[...]

Art. 11. Nas hipóteses em que verificadas, pelas unidades ou pelas partes, desconformidades no procedimento de virtualização, será priorizada a solução remota, pela qual desnecessário o deslocamento físico dos autos processuais.

Desta feita, remetam-se os autos à Primeira Instância, para regularização e conferência das peças digitalizadas.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005310-10.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA GOMES DE SOUZA, CLEUZINEIDE NASCIMENTO GOMES, JOSE NIVAL VIEIRA, LILIAN CELESTINO VIEIRA DA SILVA, EDNALDO FERREIRA DA SILVA, PAULO ROBERTO DE ALENCAR, RAQUEL CELESTINO VIEIRA DE JESUS, CLAUDIO ROGERIO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS INGEGNO - SP107119-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versarem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013540-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HIGOR BOCONCELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA HELENA GALVAO - SP345066-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014471-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FERNANDO EMILIO JAFET
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO EDUARDO ARAUJO PINTO - SP80598-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informação ID 133626144: trata-se de preparo em desconformidade com a Resolução nº 138 de 06/07/2017 e anexos, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26), junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029.

Prazo: **05 (cinco) dias**, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intíme-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003072-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CROMOSETE GRAFICA E EDITORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cromosete Gráfica e Editora Ltda contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

A embargante aponta omissão na decisão, no tocante à ausência de análise do pedido subsidiário de diferimento das custas. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Assiste razão à embargante quanto à omissão da decisão, que deixou de se manifestar acerca de seu pedido subsidiário, o qual passo a apreciar.

A empresa agravante pleiteia, subsidiariamente, o diferimento do recolhimento das custas processuais, alegando enfrentar dificuldade financeira.

Todavia, para tal pleito ser concedido, é imprescindível prova concreta da momentânea impossibilidade de recolhimento das custas, o que, conforme destacado na decisão que indeferiu a antecipação da tutela, não ocorreu.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, tão somente para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010955-22.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CINTIA GOMES DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA PIMENTEL MARTINS - SP260513-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cintia Gomes da Silva ME em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Preliminarmente, impende analisar o pleito de justiça gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa jurídica, nos termos da Súmula nº 481, do STJ, somente fará jus ao benefício caso comprove a sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula nº 481, STJ)

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AÇÃO MONITÓRIA. SALDO DEVEDOR DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DO VALOR DE ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA QUESTÃO FEDERAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. GRATUIDADE DA JUSTIÇA A P.J. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. INDEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ.

1. Controvérsia de fundo acerca da cobrança de saldo devedor decorrente de leilão extrajudicial do bem alienado fiduciariamente.

2. Ausência de indicação da questão federal objeto de divergência jurisprudencial, fazendo-se incidir o óbice da Súmula 284/STF.

3. Nos termos da Súmula 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

4. Caso concreto em que a pessoa jurídica ora agravante não apresentou demonstração de insuficiência financeira, não fazendo jus, portanto, ao benefício da gratuidade da justiça.

5. Caráter manifestamente improcedente e protelatório do presente agravo interno, sendo de rigor a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA." (AgInt no REsp 1839758/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 05/06/2020)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE. INSUFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo o disposto na Súmula 481/STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. Tendo o Tribunal de origem entendido que a ora agravante não teria comprovado a sua hipossuficiência, a revisão da convicção formada demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada na via eleita, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. A mera apresentação da declaração de inatividade da empresa, sem os demais esclarecimentos acerca de bens e ativos financeiros, não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Precedente.

4. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1598473/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 08/05/2020)

Assim, de acordo com a documentação apresentada pela apelante, especialmente os extratos da conta (ID nº 132928273), vislumbra-se que a movimentação financeira da empresa é incompatível com o pedido apresentado.

Diante do exposto, indefiro a gratuidade em relação à pessoa jurídica Cintia Gomes da Silva ME, determinando o recolhimento das custas recursais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, §7º, do CPC).

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011831-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BUREAU COMERCIAL LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTORIA DUTRA DE ALENCAR ARANTES - AM10316
AGRAVADO: SUDLEASING GMBH
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMIN LOHBAUER - SP231548
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013675-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: CLAUDIA KARINA SOUZA ENOMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007463-45.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
APELADO: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031252-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARILIA LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA FULAS ANDRE ALVAREZ - SP404005-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC, determino que a parte apelante junte, em 05 dias, as razões de apelação de forma legível, conforme determinado no despacho ID 131990187, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 932, inciso III, do CPC).

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015469-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE CARLOS COMENALE JUNIOR - ME, JOSE CARLOS COMENALE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Comenale Junior – ME e outro em face da r. decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência.

(FGO). Insurge-se a parte agravante sustentando em síntese a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para a inclusão de seu nome em cadastros de restrição ao crédito em relação a contrato garantido por seguro

Diante disso, pede provimento para a concessão de tutela provisória de urgência.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende dos autos (IDs nº 134214232 p. 8 e 134472405), a r. decisão foi proferida nos autos do processo nº 0014352-52.2020.4.03.6301, em trâmite perante a 7ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Nos termos do art. 108 da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais:

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Por sua vez, de acordo como art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95, os recursos cabíveis das decisões dos JEF serão julgados por suas Turmas Recursais.

Ademais, o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, em seu art. 6º, dispõe acerca da competência das Turmas Recursais em relação aos recursos interpostos das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região.

Desta feita, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Egr. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao

asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais

possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos

Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais. V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu.

Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu

conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP. 722.237-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Diante do exposto, com fulcro no art. 64 §1º do CPC, declino da competência para uma das Turmas Recursais competentes.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007202-96.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA SOARES RAPOSO - PBI13394-A, SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, JANE LUCIA MEDEIROS DE OLIVEIRA - MS15371-A

APELADO: WANYZA HERRERA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 132064041: Homologo a desistência da apelação.

Anote-se a regularização do patrono da parte apelante.

Baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se e comuniquem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005681-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EPROS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, ADALBERTO FERNANDES, HELENISA ROMANINI DE REZENDE FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EPROS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA. e outros contra decisão que, em sede de "ação revisional de contrato", indeferiu pedido de tutela de urgência.

As partes agravantes aduzem a existência de irregularidades em cláusulas do contrato firmado com a instituição financeira, notadamente a taxa de juros utilizada. Afirmam a inaplicabilidade da Lei 9.514/97 ao caso em tela, eis que o contrato se trata de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA FÁCIL. Sustentam que o valor do imóvel valor dado em garantia é muito superior ao valor do débito.

Neste contexto, pleiteiam a reforma da r. decisão para que seja obstada a consolidação da propriedade do imóvel. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, os agravantes requerem que a consolidação da propriedade do imóvel seja obstada. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores das parcelas cobradas.

Cumpra registrar que não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles: discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, os agravantes não lograram êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior; sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vencidas nos valores que a agravante considera devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a) verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez, inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da infastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, a mera apresentação de estudo contábil elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não juntaram aos autos documentos que comprovem consolidação da propriedade ou qualquer ato que vise a alienação do imóvel, o que evidenciaria o risco atual a justificar tal medida.

Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato. Quanto ao valor do imóvel, entendendo necessária a dilação probatória, o que não impedirá que se reaprecie a urgência da tutela.

Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações dos agravantes na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DUNA ENTERPRISES SL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
APELADO: MK ELETRODOMESTICOS MONDIAL S.A., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte embargada sobre os embargos de declaração de Págs. 67/71 do Id. 107834657.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008646-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: ROSALVO PEDRO SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: VALNEY FERREIRA DE ARAUJO - SP229709
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014646-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016406-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIAS/A
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE RANIERI ARANTES - SP164505-A, SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016406-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE RANIERI ARANTES - SP164505-A, SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S.A. em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo, denegou o pedido de declaração de inexistência da contribuição social do FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Sem verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta, em breve síntese, a inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois houve o esgotamento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários), motivo pelo qual tem sido cobrada indevidamente pela autoridade coatora, com desvio de finalidade, em violação ao art. 149 da CF/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016406-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE RANIERI ARANTES - SP164505-A, SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, asseverou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no Resp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. *Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.*

2. *Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.*

3. *Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.*

4. *A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.*

5. *Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.*

6. *Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.*

7. *O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.*

8. *Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".*

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

6 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

7 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031832-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMANDA BERGAMO MAZETTO, ANDREZZA ALVES VASCONCELOS TEIXEIRA, BRUNA DE ARAUJO VIEIRA ROUCAS, BRUNA GOMES VIANNA, BRUNNA CAROLINE SPINA VIRIATO, CAIO SAMPAIO SILVA, ENZO BERGER MELO, HUGO JUSTINO BRANDA, KALYNE RAYANE DE PAULA LINS, MARIANA SANTOS BARBOZA, PEDRO HENRIQUE DE FREITAS CASSOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015787-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

AGRAVANTE: OLIVAR LORENA VITALE JUNIOR, RODRIGO TUBINO VELOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO TUBINO VELOSO - SP131728-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO TUBINO VELOSO - SP131728-A

AGRAVADO: RICAM INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014819-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO CICERO VALENTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por PAULO CÍCERO VALENTE, contra a decisão que indeferiu o desbloqueio de valores feito na conta da Agravante, mantida junto à XP Investimentos, pelo sistema BACENJUD, em sede de cumprimento de sentença.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que os valores são impenhoráveis, pois referem-se à poupança, ou seja, dinheiro poupado pelo Agravante que será utilizado no pagamento do seu tratamento de saúde.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio linear dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Anoto, ainda, que a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil protege os salários e a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos.

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida:

Malgrada a enfermidade, o executado não comprovou que o valor bloqueado pelo Sistema Bacenjud (XP INVESTIMENTOS) origina-se da percepção de verba de caráter alimentar destinada ao seu sustento ou de seu familiar; nos termos das hipóteses discriminadas no artigo 833, inciso IV do CPC, isto é, seja proveniente de vencimentos, subsídios, salários, pensões e outros.

Além disso, apesar de alegar que o valor bloqueado destina-se ao seu tratamento médico, não trouxe qualquer demonstrativo de despesas que também pudessem apontar para a necessidade da verba bloqueada para o seu custeio.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011589-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA. contra a decisão que revogou a medida liminar anteriormente concedida, para a postergação do vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias, sem a incidência de quaisquer encargos, inclusive atualização, enquanto perdurar a situação da pandemia da COVID 19 e até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF n.º 12 de janeiro de 2012, a qual não teria sido revogada pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, mas apenas derrogação da norma, aplicada ao PIS/COFINS e a Contribuição Patronal do INSS.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, verifica-se que o fundamento da decisão recorrida para o indeferimento da liminar foi a inaplicabilidade à hipótese da Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012. De acordo com o MM. Juiz *a quo*:

“sobrevieja a Portaria MF n. 139, de 03 de abril de 2020, ato normativo de mesma hierarquia, porém posterior, específico à Calamidade Pública atual e que dispõe de forma diversa, menos abrangente no aspecto de prorrogação de tributos, pois limitada ao PIS, COFINS, Contribuição Previdenciária do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e Contribuição Previdenciária dos Empregadores Domésticos. Do ponto de vista temporal, prorroga tais tributos por prazo mais longo, a julho e setembro de 2020.

Destarte, houve revogação tácita da Portaria MF n. 12/2012 ou, ao menos, disposição diversa ao caso específico, que impede a aplicação daquele ato normativo mais genérico ao tema de Calamidade Pública. Se não é dado ao intérprete distinguir no que a norma não o faz, no caso, há distinção normativa expressa e posterior.

Não há um mínimo indício de que a autoridade impetrada não vá cumprir a recente Portaria MF n. 139, de 03 de abril de 2020, de modo que não vejo interesse de agir à simples aplicação de referido normativo.

”

De fato, a referida norma legal não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, com o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Ademais, de fato, a regulação da matéria de forma específica, pela Portaria MF n. 139, de 03 de abril de 2020, corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: CLAUDIO FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF não é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual a FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS, pois o contrato assinado pela parte autora em 04/10/2004 (novação), foi juntado aos autos no id. 12281205 (fls. 07/16) e traz em sua cláusula oitava a NÃO COBERTURA PELO FCVS. O extrato de id. 12281205 – fl. 17 apresenta FCVS “zerado”. Também, o CADMUT (id. 12280650 – fl. 04) consta que o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016709-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALCIONE MARIA SAAD, MARCOS ANDRES SAAD
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOS SANTOS BEZERRA - SP299498
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOS SANTOS BEZERRA - SP299498
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda a parte agravante à regularização do recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016679-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONCORDIA LOGISTICA PORTUARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MACEDO TAVARES - SC13637
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Concórdia Logística Portuária Ltda. contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança, para afastar a incidência de contribuição social para custeio da seguridade social sobre os valores pagos pelo impetrante a seus funcionários sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente de trabalho.

Alega a agravante, em síntese, que os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias gozadas teriam natureza indenizatória e, por isso, estariam excluídos do salário de contribuição para contribuições previdenciárias.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária: STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a decisão recorrida contraria precedente jurisprudencial dotado de caráter vinculante.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para estender os efeitos da liminar concedida nos autos originários às verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013279-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: KELLY SIMONE GONCALVES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA MENDONCA - DF48540
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, contra a decisão que deferiu tutela provisória em ação ajuizada por KELLY SIMONE GONCALVES BRANDAO com a finalidade de determinar que a UNIÃO se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço da autora, militar temporário da Aeronáutica, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id 133440345).

A Agravada formulou pedido de reconsideração que restou indeferido (Id 135084517).

Sobreveio comunicação de prolação na sentença de origem (Id 135272091).

Decido.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento pela perda superveniente de seu objeto, o que faço com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC.

Ciência às partes.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022239-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE MONTE MOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR FRANCHI - SP297534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022239-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE MONTE MOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR FRANCHI - SP297534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE MONTE MOR** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objeto de que fosse determinado dispensado de apresentar o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP exigido como condição para a formalização do financiamento pretendido e em futuros desembolsos de valores.

Alega o agravante que a imposição de sanções políticas aos entes federativo como a inscrição em cadastros de inadimplentes e o impedimento de formalização de instrumentos de repasse pela não apresentação de certidões expedidas pela União consubstanciam causas de tensão federativa com a possibilidade de comprometimento da execução de políticas públicas essenciais à coletividade. Afirma que editou a Lei Municipal nº 2.651/2018 para obter autorização legislativa para parcelamento da dívida mantida junto ao Instituto de Previdência Municipal.

Argumenta que o C. STF tem deferido medidas liminares aos entes federados reconhecedoras de garantia contra a turbação de atividades públicas essenciais, advinda da vedação de recebimento de recursos e sustenta que ao editar a Lei nº 9.717/98 a União extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, XII e § 1º da CF/88, violando o princípio federativo.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 90253911).

Opostos embargos de declaração (ID 90595637).

Com contraminuta (ID 98320476).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022239-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE MONTE MOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR FRANCHI - SP297534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Entretanto, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação do preceito constitucional.

Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Assim decidiu a Corte Superior:

"O recurso não merece prosperar: Esta Corte, ao referendar a tutela antecipada na ACO 830, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 11/4/2008, asseverou que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Eis a ementa do acórdão do referido julgado: "SEPARAÇÃO DE PODERES – PREVIDÊNCIA SOCIAL – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – TUTELA. Surge relevante pedido voltado ao implemento de tutela antecipada quando estão em jogo competência concorrente e extravasamento do campo alusivo a normas gerais considerada previdência estadual." No mesmo sentido, confirmam o RE 797.926-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 29/5/2014, o RE 815.499-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 19/8/2014, e o RE 864.878-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 22/4/2015. Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 3º Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8601865. RE 885621/PB 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2015." (negritei)

No mesmo sentido são os julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Por ocasião do julgamento do agravo legal, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. O Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, instituiu o certificado de regularidade previdenciária (CPR), e regulamentou a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como dos militares do Distrito Federal e dos Estados. 4. O ente de direito público interno deverá cumprir determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, para que o certificado de regularidade previdenciária seja expedido, caso contrário, sofrerá consequências prejudiciais, nos termos do artigo 7º da referida lei. 5. A União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo. 6. Obstaculizada a expedição da certidão pleiteada, e impedido o município de firmar convênios ou outros ajustes que assegurem o repasse de recursos federais e estaduais, a possibilidade de dano irreparável restará configurada, uma vez que a retenção legal do repasse de verbas federais ao município se dará de imediato, atingindo assim os serviços prestados à comunidade. 7. Não cabe à União, sob o pretexto de descumprimento da referida Lei e do citado Decreto, aplicar sanções, deixar de expedir repasses ou mesmo abster-se no tocante à expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária – CPR. 8. Agravo a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000047-13.2014.4.03.6127, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 26/09/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 9.717/98, ART. 7º. A tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível. Também, o deferimento "inaudita altera pars" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. Decorrendo a exigência de apresentação de certificado de regularidade previdenciária – CPR do art. 7º, da Lei 9.717/98, que tem por escopo estabelecer regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e por fundamento de validade o art. 24, inc. XII, da CF, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ACO 830 TAR, reconheceu que foi extrapolada a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais, devendo ser afastadas as sanções previstas no art. 7º. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 0001888-86.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/07/2017)

Considerando, portanto, que o C. STF recentemente proferiu decisão reconhecendo que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social, nos termos do artigo 24, XII e parágrafo primeiro da Constituição Federal, entendo que a decisão agravada deve ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para dispensar o agravante da apresentação de Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP como condição para a formalização do financiamento debatido no feito de origem.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIFICADO DE REGULARIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.717/98. ARTIGO 24 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado como objeto de que fosse determinado dispensado de apresentar o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP exigido como condição para a formalização do financiamento pretendido e em futuros desembolsos de valores.
2. Alega o agravante que a imposição de sanções políticas aos entes federativo como a inscrição em cadastros de inadimplentes e o impedimento de formalização de instrumentos de repasse pela não apresentação de certidões expedidas pela União consubstanciam causas de tensão federativa com a possibilidade de comprometimento da execução de políticas públicas essenciais à coletividade. Afirma que editou a Lei Municipal nº 2.651/2018 para obter autorização legislativa para parcelamento da dívida mantida junto ao Instituto de Previdência Municipal.
3. A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais". Entretanto, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação do preceito constitucional.
4. Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Neste sentido: RE 797.926-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 29/5/2014, o RE 815.499-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 19/8/2014, e o RE 864.878-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 22/4/2015.
5. Considerando, portanto, que o C. STF recentemente proferiu decisão reconhecendo que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social, nos termos do artigo 24, XII e parágrafo primeiro da Constituição Federal, entendo que a decisão agravada deve ser reformada.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para dispensar o agravante da apresentação de Certificado de Regularidade Previdenciária CRP como condição para a formalização do financiamento debatido no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002748-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IZILDA DE ANDRADE ZIRAVELLO, JORGE LUIS DA COSTA, JOSE CARLOS MARTINS RAMALHO, LAZARO ROBERTO LANCA, LINO SADAYOSHI KODA

NAKAMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132875188: Nada a decidir.

Certifique-se quanto ao trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032899-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento nos termos do art. 942 do CPC/2015, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o devido prosseguimento dos embargos com a instrução probatória, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zaulhy, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Des. Fed. Valdeci dos Santos que davam parcial provimento à apelação da parte embargante para afastar a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. São Paulo, 03 de outubro de 2019."

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004868-47.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEOMAR SAMPAIO BORGES, MARIA LUCIA DE OLIVEIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001588-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRANCA EXPANSÃO S/A., CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO S/A, CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENÇO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032068-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ OSCAR DE MELLO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013018-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDE CATACH
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
AGRAVADO: SIMONE CZERESNIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PRADO MORENO - SP206711
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000778-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: GAMA MINERACAO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALERIA GUTJAHR - SP160499-A, LUCIANO LEMOS SPADER - SP323663
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015978-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: I S DE MELO ALEXANDRE - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016728-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS RAMPAZZO LTDA, ALBERTO RAMPAZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que indeferiu o pedido de alteração do polo passivo da execução fiscal para fazer constar o Espólio de Alberto Rampazzo, sendo representado provisoriamente por sua cónyuge SANDRA JEANINNE RAMPAZZO, sob o fundamento de que ainda não há notícia de processo de inventário aberto e a União é autorizado requerer sua abertura.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não há necessidade de abertura do inventário para inclusão do espólio no polo passivo da execução fiscal.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a alegar que poderá haver atraso no recebimento do crédito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016188-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JAIME PORTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012433-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROMEU OVIDIO DE MARINS, ROSA DONIZETI DE OLIVEIRA MARINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO FELIPE DE SOUZA SILVA - SP344387
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO FELIPE DE SOUZA SILVA - SP344387
AGRAVADO: EDNO LOPES JUNIOR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO ROCHA RIBEIRO - SP163054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010853-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: ANA CONCEIÇÃO COSTA SIMÕES, ESPOLIO DE JOSE SIMOES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CEF – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário ao acórdão proferido pelo Superior Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF não é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS, pois os contratos foram firmados antes do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026583-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO MACEDO - SP82988
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo interno interposto por INDÚSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA. contra o acórdão que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

Sustenta a agravante, em síntese, que "os documentos apresentados pela ora embargante não foram devidamente apreciados, pois, mediante simples leitura deles verifica-se que as CDAs levadas a protestos pela ora agravada, Fazenda Nacional, afiguram "icto oculi" totalmente irregulares e improprias a manutenção dos protestos".

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, na hipótese, o agravo de instrumento foi desprovido por decisão colegiada, não sendo, portanto, cabível o agravo interno, mas apenas embargos de declaração ou os recursos extraordinários.

Havendo previsão legal expressa, quanto ao cabimento e forma de interposição do Agravo Interno (art. 1.021 do CPC), a interposição do recurso contra decisão colegiada configura erro grosseiro, impeditivo do seu conhecimento.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do Agravo Interno, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intím-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004280-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Preliminarmente, impende analisar o pleito de gratuidade de justiça em relação ao preparo recursal.

No presente caso, cabe destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

In casu, não há comprovação nos autos quanto à impossibilidade da recorrente de arcar com as custas recursais, no importe de R\$ 64,26 (Res. Pres. Nº138/2017), salientando-se que a condição de massa falida não gera a presunção de insuficiência de recursos que justifique a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Neste sentido:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS A COMPROVAR O ALEGADO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO ENTE MORAL. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE SE FAZIA NECESSÁRIA A JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA QUE SE IDENTIFICASSEM OS TRABALHADORES EM FAVOR DOS QUAIS OS VALORES FUNDIÁRIOS NÃO TERIAM SIDO DEPOSITADOS. DESCABIMENTO. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. FALÊNCIA DECRETADA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI N. 7.661/1945. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 85, §§3º E 4º, INC. II, DO CPC/2015. DELIMITAÇÃO DO PERCENTUAL A SER PROMOVIDA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APÓS AFERIÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO COM A EXCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS E DA MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais. 3. No caso dos autos, a apelante não trouxe nem sequer um documento apto a comprovar sua alegada miserabilidade, como balanços, demonstrativos e etc. Registra-se, por necessário, que não há como presumir a miserabilidade da sociedade empresária porque esta se encontra atualmente na condição de massa falida, sendo igualmente indispensável que a pessoa jurídica, neste cenário, demonstre inequivocamente insuficiência de recursos financeiros, o que não ocorreu na espécie. 4. (...) 9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, Ap 0009237-94.2014.4.03.6128, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 17/05/2019)

Diante do exposto, indefiro a gratuidade, determinando o recolhimento das custas recursais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, §7º, do CPC).

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003150-27.2006.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, ULISSES PENACHIO - SP174064-A, VALESSA SOUSA MARQUES - SP232150-A, BRUNO FERREIRA BOHLER DE OLIVEIRA - SP226497-A, CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO - SP191861-A, ELVIS CAMARGO SILVA DE BRONG MATTAR - SP155444-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A
APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogados do(a) APELADO: VALESSA SOUSA MARQUES - SP232150-A, CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO - SP191861-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A, ELVIS CAMARGO SILVA DE BRONG MATTAR - SP155444-A, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, BRUNO FERREIRA BOHLER DE OLIVEIRA - SP226497-A, ULISSES PENACHIO - SP174064-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 175/2120

Considerando a necessidade da digitalização das peças faltantes para a formação completa do Processo Judicial Eletrônico e a suspensão dos prazos em relação aos processos físicos em razão do enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus (Covid-19), no âmbito do TRF3 e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, determino que a Parte cumpra o despacho (ID 126749623) somente após o retorno dos prazos em relação aos processos que tramitam pelo meio físico.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016800-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ECOKRAFT EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIA HELENA SANTANA D'ANGELO MAZARA - SP139046
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por ECOKRAFT EMBALAGENS EIRELI contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, prescrição do crédito tributário, nulidade das CDAs e ausência de fundamentos para a negativa de aceitação dos bens ofertados à penhora.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que há risco de penhora on line, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de tutela antecipada recursal.

Note-se que as meras consequências do processo de execução não são suficientes, por si só, para justificar a concessão da tutela antecipada recursal.

Ademais, verifico que também não está presente a probabilidade de provimento do recurso no que respeita à prescrição. Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, "a excepta afirma que os créditos não se encontram fulminados pela prescrição, tendo em vista que a declaração foi entregue pelo contribuinte em 05/2016. Entre referida data e a data do despacho que ordenou a citação, 02/12/2019, não transcorreram mais de cinco anos."

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009845-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSÉ SIMÕES ESPÓLIO
REPRESENTANTE: ANA CONCEICAO COSTA SIMOES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que indeferiu a sua inclusão no polo passivo e declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF não é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para afetar a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS, pois os contratos foram firmados antes do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016805-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CELINA RUBIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAROLDO WILSON BERTRAND - SP65421-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por CELINA RUBIANO DA SILVA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de saque imediato dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, nos termos do inciso VI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, para amortizar o saldo devedor do financiamento realizado com o Sr. MÁRCIO ANTONIO MORENO, brasileiro, divorciado, CPF: 778.184.238-34, diretamente em conta bancária do titular a ser indicada à Agência da CEF responsável para o resgate.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que é possível o saque da conta vinculada para pagamento dos valores referentes à aquisição do imóvel.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de tutela antecipada recursal.

Ademais, verifico que também não está presente a probabilidade de provimento do recurso isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, "o imóvel foi adquirido pelos Autores, diretamente do proprietário do imóvel, através de venda e compra direta, com cláusula resolutiva expressa, conforme matrícula nº 7630 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP (ID 18497783). A Ré, Caixa Econômica Federal, em sua contestação, sustenta que é permitido o uso do FGTS desde que atendidos os parâmetros legais, e com a intermediação de um agente financeiro (SFH) no caso de financiamento, e apresentação da devida documentação. Assim, tratando-se de compra com financiamento direto, sem intervenção de agente financeiro e sem apresentação da documentação pertinente, não pode ser reconhecido o pleito de plano e em juízo exauriente"

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014185-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO PEDRO TREZLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIBELE LEMOS DE MORAES - SP240894-N
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002625-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABIAN DE MATOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIAN DE MATOS OLIVEIRA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio de valor depositado em conta no Banco do Brasil e de liberação do veículo VW/NOVA SAVEIRO CS Placa FMF5957.

A parte agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade do montante depositado em conta poupança, nos termos do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, bem como a impenhorabilidade do veículo automotor, por se tratar de bem utilizado exclusivamente para as atividades laborativas, nos termos do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre o bloqueio de depósito em conta no montante de R\$ 1.626,81, o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º."

Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. VALORES ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as regras de impenhorabilidade previstas no Código de Processo Civil aplicam-se aos casos de indisponibilidade de bens decretada nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: (AgInt no REsp 1440849/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/5/2018; REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/9/2012. 2. Nessa esteira, a jurisprudência do STJ tem afastado a possibilidade de tornar indisponíveis, com fulcro no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, os valores referentes a salários, pensões, vencimentos, remunerações, subsídios, pois constituem verba de natureza alimentar essenciais ao seu sustento e de sua família. Precedentes: REsp 1.164.037/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/5/2014; REsp 1.461.892/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015. 3. Da mesma forma, também está imune à medida construtiva de indisponibilidade, porquanto impenhoráveis, os saldos inferiores a 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança e, conforme entendimento do STJ, em outras aplicações financeiras e em conta-corrente, desde que os valores não sejam produto da conduta improba. Precedentes: REsp 1.676.267/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/10/2017; AgrRg no REsp 1.566.145/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 19/12/2014. 4. No caso dos autos, a Corte de origem excluiu da indisponibilidade de bens anteriormente decretada o valor de até 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança, decidindo, portanto, conforme a jurisprudência desta Corte. 5. Agravo interno não provido."

(STJ, AIRESp 2013.04.20651-6, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/03/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agravo interno não provido."

(STJ, AINTARESP 2018.01.57959-7, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/11/2018)

Da mesma forma, esta Corte já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRICÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO PROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de se estender a impenhorabilidade de quantia até 40 salários mínimos prevista no inciso X do artigo 833 do CPC a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 5012747-08.2019.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, DJe 31/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - IMPENHORABILIDADE - ART. 833, X, DO CPC 2015. 1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei n° 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constricção de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei n° 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 2. O art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos". 3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos termos do mencionado dispositivo de lei, é impenhorável o montante de até quarenta salários mínimos depositados não apenas em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 4. Não se trata, entretanto, de impenhorabilidade de débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, mas da impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 5. Recurso provido em parte para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta-corrente que exceda a limitação legal."

(TRF3, AI 5002794-54.2018.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, DJe 31/07/2019)

No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre conta-poupança da parte agravante, em valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Desta feita, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, deve ser afastada a constricção sobre o montante depositado na conta-poupança nº 23.627-6, agência: 2876-2, do Banco do Brasil.

Com relação à alegação de impenhorabilidade do veículo VW/NOVA SAVEIRO CS Placa FMF5957 observa-se que nos termos do art. 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;".

Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, uma vez que o executado não fez prova de que o veículo penhorado é indispensável para o exercício da atividade profissional.

Nesse sentido, vem-se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Cabe ao executado, ou aquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito. 3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço. 4. No caso, o arresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.

(STJ, RESP 201000983713, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:02/03/2011 ..DTPB:)

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. EXECUTADO VENDEDOR. INSTRUMENTO DE TRABALHO. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. Inexiste relação de dependência entre o veículo automotor e o desempenho de atividades de vendedor, que podem ser exercitadas por meio de transporte público ou mesmo por telefone. Não violação do art. 649, VI, do CPC. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 199900028406, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA:18/10/1999)

Com tais considerações, defiro parcialmente o pleito de antecipação da tutela recursal, para determinar o desbloqueio do montante depositado na conta-poupança nº 23.627-6, agência: 2876-2, do Banco do Brasil.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010046-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: B C FERNANDES INDUSTRIA DE REFRIGERACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança, impetrado com o escopo de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF nº 12/2012, suspendendo o pagamento e prorrogando os prazos de vencimento dos tributos federais, considerada a calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Alega a agravante, em síntese, que a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto nº 64.879/2020, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, refere-se a matéria distinta da hipótese disciplinada pela Portaria MF nº 12/12, não se mostrando possível a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais com fundamento em aplicação analógica da norma. Aduz que a aplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 é diferida e não produz efeitos imediatos, dependendo de regulamentação futura e específica para que seja dotada de eficácia plena. Pugna, assim, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o recolhimento dos tributos federais pela Recorrida, no prazo determinado pela legislação de regência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (ID 131469446).

Intimada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a Agravada apresentou contraminuta (ID 131988062).

O Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito da demanda, por não vislumbrar na matéria subjacente à lide a existência de direitos cuja natureza enseje a intervenção ministerial (ID 131831374).

É o **relatório**.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que veio a ser proferida sentença na origem (ID 33904824, dos autos originários), que concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual fica prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004472-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FK COMERCIO DE FIOS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO JUNQUEIRA CACERES - SP278321
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FK COMERCIO DE FIOS E TECIDOS LTDA contra despacho que não analisou pedido sobre o procedimento de busca e apreensão e de retirada da restrição de circulação de veículo.

O r. despacho recorrido foi proferido nos seguintes termos:

“Ante o comparecimento espontâneo da empresa requerida aos autos, dou-a por citada.

Recebo a petição constante no doc. 28043184 como exceção de pré-executividade.

Concedo à Caixa o prazo de quinze dias para manifestação.

Sem prejuízo, cumpra-se o despacho retro, citando-se as pessoas físicas para pagamento.

Int. ”

Inconformada, a parte agravante sustenta, em síntese, ser indevida decisão anteriormente proferida que determinou a busca e apreensão de veículo, bem como, a restrição de circulação no sistema Renajud.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O caso comporta julgamento nos termos do art. 932, III do CPC.

In casu, observa-se que o ato judicial recorrido não possui cunho decisório, portanto irrecurável nos termos do art. 1.001 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Ademais, não se verifica equívoco no despacho que possibilitou o mínimo contraditório. Assim, adentrar ao mérito da questão, como pretende a parte agravante, representaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MERO DESPACHO - RECURSO - NÃO CABIMENTO.

1. Apenas é manejável o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, assim consideradas nos termos do artigo 162, § 2º, CPC, não cabendo recurso contra meros despachos de acordo com o que prevê o artigo 504 do Diploma Processual.

2. Irresignação recursal contra mero despacho que determinou a citação em autos de execução fiscal revela-se incabível, visto que se trata de ato judicial indubitavelmente carente de teor decisório.

3. Precedente do C.STJ.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 – AI 17638 SP 0017638-70.2013.403.0000. Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 19/19/2013, TERCEIRA TURMA)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do recurso.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012722-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou a sua atividade empresarial, que está sujeita ao recolhimento de diversos tributos federais.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, diversos Estados da Federação já reconheceram estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Alega que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, para o último dia útil de outubro/2020.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000687-58.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA JOSE BERARDI BACELLAR
Advogado do(a) APELADO: MONICA LANIGRA FERAZ - SP121837
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127848156: Nada a decidir, eis que o presente recurso já foi submetido ao julgamento estendido previsto no artigo 942 do Código de Processo Civil na sessão de 03.03.2020.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o que de direito, baixando os autos à Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011482-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso (ID 134787013).

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016577-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança impetrado por Companhia Ultragaz S.A., para que a autoridade impetrada se abstenha de: (i) impedir a compensação de débitos tributários previdenciários e de contribuições devidas a terceiros objeto dos arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/07 relativos a competências posteriores à implantação do eSocial com créditos relativos a quaisquer tributos federais e vice-versa, relativos a pagamentos indevidos que, por resistência indevida do Fisco, tenham se tornado disponíveis após apenas o trânsito em julgado de ação judicial; (ii) considerar não declaradas as compensações promovidas pela parte impetrante que eventualmente venha a reputar incompatíveis com o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07; e (iii) adotar atos de cobrança em face da Impetrante, tais como a lavratura de autos de infração, encaminhamento dos valores para inscrição em dívida ativa, negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrição no CADIN, dentre outras medidas.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não haveria previsão legal para a tentativa de relativização da vedação imposta pelo artigo 26-A, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.457/2007. Sustenta que a compensação relativa a período anterior à utilização do eSocial resultaria em patente lesão ao erário, seja pelo alto custo de implementação seja pela impossibilidade prática de a Administração verificar os supostos créditos apontados pelo contribuinte.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que a compensação pretendida pela impetrante não seria possível, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027447-06.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ANTONIO LOTITO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CORREA DE OLIVEIRA - SP134393-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027447-06.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ANTONIO LOTITO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CORREA DE OLIVEIRA - SP134393-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Antônio Lotito em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo a prescrição.

Pleiteia a parte autora, em síntese, o afastamento da prescrição e o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Da prescrição da pretensão executória

Alega o apelante que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, tendo em vista que a demora no processamento do feito se deu em decorrência da inércia da própria justiça, vez que apesar do pedido de desarquivamento ter sido protocolado em 2009, os autos somente foram desarquivados em 2014.

Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula nº 150, do STF, in verbis:

Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. (Súmula nº 150, STF)

Ademais, frise-se que o trânsito em julgado da sentença é termo inicial para a contagem do prazo prescricional:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568/STJ.

1. O recurso especial inadmitido impugna acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença. Incidência da Súmula nº 568/STJ.

3. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1403098/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1 - Trata-se de execução de julgado que condenou o INSS a pagar correção monetária da verba intitulada "PCSS", a partir de janeiro de 1988.

2 - Após inadmissão do recurso especial interposto pela autarquia, em 23.09.1992, os autos foram remetidos à 13ª Vara Federal em 04.12.1992, determinando o juízo a quo que se requeresse o que de direito em dez dias. Somente em 08.03.2000 as partes requereram a citação do INSS, na forma do art. 730 do CPC.

3 - Consoante exarado no art. 1º do Decreto nº 20.910, as pretensões contra a Fazenda Federal prescrevem em cinco anos. Nesse senda, a Súmula nº 150 do Pretório Excelso dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

4 - Ressalte-se que a demora é imputável exclusivamente à executada, pois se negava a apresentar a planilha de cálculos (art. 475-B, CPC; antigo art. 604), conforme documentado às fls. 268/282.

5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal." (TRF3, AI 00280887220134030000, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 04/03/2016)

Nos termos do artigo 206, §3º, V e §5º, do Código Civil, prescreverá em 03 (três) anos a pretensão de reparação civil e em 05 (cinco) anos a pretensão dos profissionais liberais.

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

(...)

§ 5º Em cinco anos:

(...)

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

Por sua vez, o artigo 25, II, do Estatuto da OAB dispõe que prescreverá em 05 (cinco) anos a ação de cobrança de honorários advocatícios, contados do trânsito em julgado da decisão que os fixar.

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

(...)

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

No caso concreto, o trânsito em julgado da condenação se deu em 11/06/2008, sendo os autos remetidos ao arquivo (ID nº 102258581 – fls. 115).

Verifica-se que o autor solicitou o desarquivamento do processo em 27/04/2009 (ID nº 102258581 – fls. 117), sendo que os autos somente foram recebidos em cartório em 10/01/2014, conforme informação de fls. 116, e o advogado intimado em 13/02/2015, por meio de publicação no diário oficial (ID nº 102258581 – fls. 119).

Os autos saíram em carga como advogado em 23/03/2015 (ID nº 102258581 – fls. 120).

Contudo, em 07/04/2015, os autos foram novamente remetidos ao arquivo, sendo que somente em 16/11/2016, o autor protocolou pedido de desarquivamento e prosseguimento da execução, com a apresentação de memória de cálculo, os quais foram prontamente desarquivados (ID nº 102258581 – fls. 120-v).

Dos fatos apresentados acima, verifica-se que o período em que o processo permaneceu parado por maior tempo, ou seja, mais de 05 (cinco) anos, ocorreu entre o primeiro pedido de desarquivamento protocolado pelo autor (27/04/2009) e a remessa dos autos do arquivo para a vara (10/01/2014) e a infirmação do autor para se manifestar, o que somente aconteceu em 13/02/2015.

Assim, tendo em vista que a demora no prosseguimento da execução se deu em virtude da inércia dos mecanismos judiciários, aplica-se ao caso a Súmula nº 106, do STJ:

Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Verifica-se que, entre o trânsito em julgado da ação (11/06/2008) e o pedido de prosseguimento da execução (27/04/2009), transcorreram aproximadamente 10 (dez) meses.

Após o desarquivamento dos autos, o autor fora intimado para se manifestar em 13/02/2015, o que ocorreu em 16/11/2016 com a apresentação de memória de cálculo. Assim, transcorreu mais 01 (um) ano e 09 (nove) meses.

Dessa forma, conclui-se que o tempo que realmente transcorreu para o cômputo da prescrição em desfavor do autor foi de aproximadamente 02 (dois) anos e 07 (sete) meses, pelo que deve ser afastada a prescrição da pretensão executória.

Isto posto, **dou provimento à apelação do autor**, para afastar a prescrição da pretensão executória e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula nº 150, do STF, in verbis: *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. (Súmula nº 150, STF)*
2. Ademais, frise-se que o trânsito em julgado da sentença é termo inicial para a contagem do prazo prescricional.
3. Nos termos do artigo 206, §3º, V e §5º, do Código Civil, prescreverá em 03 (três) anos a pretensão de reparação civil e em 05 (cinco) anos a pretensão dos profissionais liberais.
4. Por sua vez, o artigo 25, II, do Estatuto da OAB dispõe que prescreverá em 05 (cinco) anos a ação de cobrança de honorários advocatícios, contados do trânsito em julgado da decisão que os fixar.
5. No caso concreto, o trânsito em julgado da condenação se deu em 11/06/2008, sendo os autos remetidos ao arquivo.
6. Verifica-se que o autor solicitou o desarquivamento do processo em 27/04/2009, sendo que os autos somente foram recebidos em cartório em 10/01/2014, conforme informação de fls. 116, e o advogado intimado em 13/02/2015, por meio de publicação no diário oficial.
7. Os autos saíram em carga como advogado em 23/03/2015.
8. Contudo, em 07/04/2015, os autos foram novamente remetidos ao arquivo, sendo que somente em 16/11/2016, o autor protocolou pedido de desarquivamento e prosseguimento da execução, com a apresentação de memória de cálculo, os quais foram prontamente desarquivados.
9. Dos fatos apresentados acima, verifica-se que o período em que o processo permaneceu parado por maior tempo, ou seja, mais de 05 (cinco) anos, ocorreu entre o primeiro pedido de desarquivamento protocolado pelo autor (27/04/2009) e a remessa dos autos do arquivo para a vara (10/01/2014) e a intimação do autor para se manifestar, o que somente aconteceu em 13/02/2015.
10. Assim, tendo em vista que a demora no prosseguimento da execução se deu em virtude da inércia dos mecanismos judiciais, aplica-se ao caso a Súmula nº 106, do STJ: *Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*
11. Verifica-se que, entre o trânsito em julgado da ação (11/06/2008) e o pedido de prosseguimento da execução (27/04/2009), transcorreram aproximadamente 10 (dez) meses.
12. Após o desarquivamento dos autos, o autor foi intimado para se manifestar em 13/02/2015, o que ocorreu em 16/11/2016 com a apresentação de memória de cálculo. Assim, transcorreu mais 01 (um) ano e 09 (nove) meses.
13. Dessa forma, conclui-se que o tempo que realmente transcorreu para o cômputo da prescrição em desfavor do autor foi de aproximadamente 02 (dois) anos e 07 (sete) meses, pelo que deve ser afastada a prescrição da pretensão executória.
14. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor, para afastar a prescrição da pretensão executória e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001957-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MALULE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MALULE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001957-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MALULE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MALULE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Malule Representações Comerciais Ltda. – EPP e pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A União apela, alegando, em síntese, a legalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e 13º salário.

Por sua vez, a parte autora apela, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a inexistência de contribuição sobre férias gozadas, adicional noturno, INCRA e SEBRAE, além de pleitear o afastamento do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001957-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MALULE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MALULE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmida sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Da hora extra, do adicional noturno, de insalubridade e periculosidade

As verbas pagas a título de adicional noturno, de insalubridade, periculosidade e horas extras possuem natureza remuneratória, sendo a jurisprudência pacífica quanto à incidência da exação em questão.

Neste sentido, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." Grifo nosso (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Da contribuição ao SEBRAE

Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido." (STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

Da contribuição ao INCRA

Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao furrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao furrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar n.º 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei n.º 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei n.º 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Gratificação natalina (13º salário)

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDCI no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDCI no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Do encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69

No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade.

Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDCI no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1."É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2."Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido." (STJ, AgRg no REsp 1574610/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2016)

No mesmo sentido, posiciona-se esta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO - LEI 1.025 /69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20% fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo decreto - lei n.º 1.025 /69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015).

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União**, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário, mantendo a sentença em relação aos demais pedidos, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. INCRE E SEBRAE. 13º SALÁRIO. DECRETO-LEI N 1.025/69. APELAÇÃO AUTOR NEGADO. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

2. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

3. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

5. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

6. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

8. Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

9. Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

10. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

11. As verbas pagas a título de adicional noturno, de insalubridade, periculosidade e horas extras possuem natureza remuneratória, sendo a jurisprudência pacífica quanto à incidência da exação em questão.

12. Neste sentido, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).
13. Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
14. Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.
15. O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.
16. E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.
17. Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
18. Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
19. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.
20. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).
21. Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).
22. A gratificação natalina íntegra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.
23. É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994
24. No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade.
25. Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes.
26. Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, *in verbis*: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
27. Apelação parte autora a que se nega provimento.
28. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário, mantendo a sentença em relação aos demais pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por K.J. Indústrias Reunidas de Plásticos EIRELI – EPP em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Apela parte autora argumentando, em síntese, pela ilegalidade da contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99, não incidência de contribuição destinada ao INCRA, ao SEBRAE, SAT, aplicação da taxa SELIC e redução da multa moratória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da legalidade da contribuição do contribuinte individual

Cinge-se a questão tratada nos presentes autos acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, a qual deu nova redação ao inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91; se há necessidade de edição de Lei Complementar para alcançar os efeitos atingidos por ela e se referida lei pode, como o fez, revogar a Lei Complementar nº 84/96.

Preliminarmente, convém traçar a evolução legislativa da contribuição em comento.

A Lei nº 7.787/89 regulou a matéria relativa à contribuição social dos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores.

Por sua vez, foi editada a Lei de Custeio (Lei nº 8.121/91), dispondo na redação original do art. 22, inciso I:

"Art. 22 - A contribuição a carga da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços".

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos pertinentes ao tema em análise previstos na Lei nº 7.787/89, através do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/210, e na Lei de Custeio, por intermédio da ADI nº 1.102-2. Tal reconhecimento determinou a suspensão da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e decretou a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos", previstas no inciso I do artigo 22 da Lei 8.121/91. O fundamento foi o de que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários prevista no art. 195, I da CF, não alcança os "empresários" e "autônomos" sem vínculo empregatício, sendo que estes só poderiam ser alcançados por contribuição criada por Lei Complementar.

Surge, então, no mister de garantir a manutenção da seguridade social e com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal), a Lei Complementar nº 84/96, que em seu art. 1º, inciso I, dispõe:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:

I - a carga das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de 15% do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e..."

Desta forma, respeitou-se o §4º, do artigo 195, da Constituição Federal.

Em referência ao assunto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 228.331, afastou os vícios de inconstitucionalidade alegados quanto à contribuição social de que trata o artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96.

Em 1997, a Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, deu nova redação ao art. 22, I, da Lei de Custeio, nos seguintes termos:

"Art. 22 - A contribuição a carga da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Após a vigência da EC nº 20/98, o art. 195, da Constituição Federal, com a nova redação, consigna, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea "a", inciso I).

Como se nota, a EC nº 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tomando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99.

Com a edição da referida lei, portanto, não foi instituído novo tributo, mas regulamentada a contribuição prevista na LC nº 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%, *in verbis*:

"Lei 8.212/91 - Art. 22(...)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Desse modo, em que pese ter sido regulamentada por lei ordinária, a majoração da alíquota da contribuição previdenciária em tela não fere o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC nº 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a Lei Complementar nº 84/96, que anteriormente tratava da questão, foi materialmente recepcionada como lei ordinária.

Como a majoração de alíquotas de tributos já existentes não é matéria reservada à lei complementar, pôde ser feita por lei ordinária, implicando dizer que a Lei nº 9.876/99 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, firmou-se o entendimento nos Tribunais Regionais Pátrios, inclusive esta E. Turma já se pronunciou a respeito:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS (ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS). LEI 8.212/91, ART. 22, I E III. LEI COMPLEMENTAR 84/96. ALTERAÇÃO. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Complementar 84/96 instituiu nova contribuição previdenciária, abrangendo os contribuintes individuais (administradores, autônomos e avulsos), atendendo ao princípio da reserva legal insculpido na alínea "a" do inciso III do artigo 143 da Constituição Federal/88. 2. A Lei 9.876/99 não instituiu novo tributo, apenas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% (quinze por cento) para 20% (vinte por cento). A majoração de alíquotas de tributos já existentes não exige lei de hierarquia superior, ou seja, não é matéria reservada à lei complementar. 3. As alterações na sistemática do recolhimento da contribuição previdenciária pela Lei nº 9.876/99 não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade. 4. Apelação não provida" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Sétima Turma, AMS 200233000120450, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ de 16/07/2004)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 84, DE 1996, ARTIGO 1º, INCISO I. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 9.876/99. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 195, PARÁGRAFO 4º, C/C 154, INCISO I, CF. 1 - É possível a majoração da contribuição previdenciária sob exame, pois a Lei Complementar nº 84/96 foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 20/98 como lei ordinária, podendo, destarte, ser modificada por norma de igual hierarquia. 2 - Legalidade da alteração procedida pela Lei nº 9.876/99. Precedentes jurisprudenciais. Sentença confirmada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Terceira Turma, AMS 200284000088443, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJ de 24/03/2005)

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - COOPERATIVA - APRECIACÃO DO MÉRITO DO PEDIDO, COM FULCRO NO ART. 515 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10352/2001 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. No regime de substituição tributária, tanto o substituto como o substituído detêm legitimidade ativa "ad causam". Assim, no caso, tanto a tomadora de serviço que figura como sujeito passivo da obrigação tributária, como a cooperativa, na condição de prestadora de serviços, possuem legitimidade para impugnar a contribuição instituída pelo inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, com a alteração introduzida pela Lei 9876/99. Muito embora o trabalho seja prestado por cooperados, é ela que figura na relação contratual estabelecida com a tomadora dos serviços. 2. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001. 3. O art. 195 da CF/88, em sua nova redação dada pela EC 20/98, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço à empresa mesmo sem vínculo empregatício. 4. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na CF de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou a redação do art. 195. 5. Afastada a alegação de que a lei ordinária não poderia revogar uma lei complementar, pois, como já se disse, após a EC 20/98, a contribuição sobre a remuneração paga a prestadores de serviços passou a ter previsão constitucional, podendo a LC 84/96, recepcionada como lei ordinária, ser alterada pela Lei 9876/99. 6. A retenção de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a autora arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa. 8. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito. Ação julgada improcedente" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, MAS 200461000180409, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ de 29/05/2006).

Da contribuição ao SEBRAE

Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. *Agravo regimental não-provido.* (STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. *Agravo regimental não-provido.* (STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. *Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*

2. *É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.* (STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 28-08-2009)

Da contribuição ao INCRA

Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.

1. *A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.*

Precedentes.

2. *Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.* (STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar n.º 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei n.º 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei n.º 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Da contribuição ao SAT

A previsão do SAT encontra-se na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto nº 612/92, art. 26, § 1º; Decreto nº 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto nº 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV, da CF.

A lei não deve descrever minuciosamente a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I, da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido." (STJ, Resp. 509160/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.08.2003, p. 282)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85). (STJ, Resp. 464749/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.08.2003, p. 264)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites inseridos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido". (STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)

Da taxa SELIC

No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)"

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido." (STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito executando, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios." (TRF4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Da Multa

Em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209:

Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.

Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros moratórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1)

Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

...

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Assim dispõe o referido artigo 61:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342.60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos." (AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a aplicabilidade da taxa SELIC, nos termos da fundamentação acima.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEI Nº 9.876/99. INCRA. SEBRAE. SAT. SELIC. MULTA MORATÓRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a questão tratada nos presentes autos acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, a qual deu nova redação ao inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91; se há necessidade de edição de Lei Complementar para alcançar os efeitos atingidos por ela e se referida lei pode, como o fez, revogar a Lei Complementar nº 84/96.
2. A Lei nº 7.787/89 regulou a matéria relativa à contribuição social dos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. Por sua vez, foi editada a Lei de Custeio (Lei nº 8.121/91), dispo no redação original do art. 22, inciso I.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos pertinentes ao tema em análise previstos na Lei nº 7.787/89, através do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/210, e na Lei de Custeio, por intermédio da ADI nº 1.102-2. Tal reconhecimento determinou a suspensão da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e decretou a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos", previstas no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91. O fundamento foi o de que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários prevista no art. 195, I da CF, não alcança os "empresários" e "autônomos" sem vínculo empregatício, sendo que estes só poderiam ser alcançados por contribuição criada por Lei Complementar.
4. Surge, então, no mister de garantir a manutenção da seguridade social e como firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal), a Lei Complementar nº 84/96, que em seu art. 1º, inciso I, dispõe: "*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:*
I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de 15% do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e..."
5. Em referência ao assunto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 228.331, afastou os vícios de inconstitucionalidade alegados quanto à contribuição social de que trata o artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96.
6. Após a vigência da EC nº 20/98, o art. 195, da Constituição Federal, com a nova redação, consigna, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea 'a', inciso I).
7. Como se nota, a EC nº 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tomando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99.
8. Com a edição da referida lei, portanto, não foi instituído novo tributo, mas regulamentada a contribuição prevista na LC nº 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%. Em 1997, a Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, deu nova redação ao art. 22, I, da Lei de Custeio.
9. Desse modo, em que pese ter sido regulamentada por lei ordinária, a majoração da alíquota da contribuição previdenciária em tela não fere o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC nº 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a Lei Complementar nº 84/96, que anteriormente tratava da questão, foi materialmente recepcionada como lei ordinária.
10. Como a majoração de alíquotas de tributos já existentes não é matéria reservada à lei complementar, pôde ser feita por lei ordinária, implicando dizer que a Lei nº 9.876/99 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade.
11. Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
12. Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.
13. O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.
14. E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.
15. Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
16. Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
17. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.
18. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).
19. Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
20. Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).
21. A previsão do SAT encontra-se na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.
22. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
23. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto nº 612/92, art. 26, § 1º; Decreto nº 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto nº 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.
24. O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV, da CF.
25. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.
26. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, § 1º, 195, § 4º c/c 154, I, da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.
27. No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não desto do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.
28. Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.
29. Em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.
30. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
31. O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209: "*Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.*"
32. Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação.
33. Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.
34. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

35. Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.
36. Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
37. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.
38. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.
39. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a aplicabilidade da taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009156-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008070-35.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIAMARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
INTERESSADO: ALBERTO BORGES MATIAS, AUSTIN CONSULTORIA E SERVICOS LTDA, AUSTIN RATING SERVICOS FINANCEIROS LTDA, AUSTIN ASIS SERVICOS E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho exarado às fls. 647 dos autos físicos, digitalizados, para fins de publicação:

"Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por ambas as partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação. Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal. Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios. São Paulo, 18 de setembro de 2019. "

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002907-39.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO YUJI ENDO HAYAKAWA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MOREIRA DE ASSIS - SP120445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002907-39.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO YUJI ENDO HAYAKAWA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MOREIRA DE ASSIS - SP120445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo à parte autora o direito à progressão funcional e à promoção.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia o reconhecimento da perda superveniente do objeto da demanda, bem como argumenta pela prescrição e ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002907-39.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO YUJI ENDO HAYAKAWA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MOREIRA DE ASSIS - SP120445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em razão de apelação, o INSS informa que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” Grifo nosso (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento do autor, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.
2. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
3. No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
4. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.
5. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
6. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015926-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COLITEX AGROINDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por "COLITEX AGROINDUSTRIAL LTDA." contra a decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF nº 12/2012, suspendendo o pagamento e prorrogando os prazos de vencimento dos tributos federais, considerada a calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, independentemente de serem discriminados os Municípios abrangidos.

É o relatório.

Fundamento e **decido**.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Na hipótese dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, dada a impossibilidade de aplicação da Portaria MF nº 12/2012 ao caso concreto.

O art. 1º, da Portaria MF nº 12/2012, estabelece que "as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente" (destaquei).

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Ademais, o Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000, "notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000" (art. 1º).

Desse modo, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015656-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL POÇOS DE CALDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Poços de Caldas, em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, revogou o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Por sua vez, alega a agravante, em síntese, tratar-se de condomínio construído no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (faixa 1), destinado a pessoas de baixa renda, bem como, conforme balanço financeiro, apura-se um débito de mais de 500.000,00 (quinhentos) mil reais, a título de taxas condominiais.

Diante disso, entende que está evidenciada a sua hipossuficiência e a impossibilidade de prosseguir nas demandas, sem o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, o MM. Juízo *a quo* revogou a gratuidade judiciária sem motivação quanto à ausência de provas da hipossuficiência econômica.

Assim, considerando que, entre o momento de concessão do benefício e a revogação objeto deste recurso, não houve alteração fática comprovada no tocante à capacidade econômica da parte, tenho que merece ser mantida a gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE AUTORIZOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que o § 5º do artigo 98 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação da concessão da gratuidade da justiça que, nesse caso, poderá ser concedida para apenas algumas despesas, ou ainda com desconto.

2. No caso dos autos, a exclusão de determinada despesa do campo de abrangência do benefício não poderia prescindir da prévia manifestação dos requerentes no sentido de comprovar a impossibilidade de comela arcar, especialmente porque o benefício já lhes havia sido concedido sem ressalvas, ainda quando o feito tramitava perante a Justiça Estadual.

4. Ao ratificar os atos até então praticados, o MM. Juízo a quo acatou a presunção de miserabilidade da parte autora, a qual somente cede diante de prova em sentido contrário.

5. Não há nos autos elementos que indiquem a alteração da situação fática que autorizou a concessão da gratuidade aos agravantes, a qual nem ao menos foi objeto de impugnação pela parte adversa.

6. A mera suposição de que a parte autora poderia arcar com os honorários periciais não basta para revogar-lhe o benefício outrora integralmente concedido. Precedente.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008148-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Ademais, considerando a documentação acostada, relativa à alta inadimplência de taxas condominiais registrada, bem como tratar-se de condomínio de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (0 a 3 salários mínimos), instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR (ID 20114840 de origem), vislumbro o preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensivo dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Na hipótese, vislumbro os elementos necessários para a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante.

2. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029479-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: balancete referente a 11/2019, informando total de despesas no valor de R\$ 26.752,35, total de receitas no valor de R\$ 22.165,66 e saldo negativo de R\$ 984,43 no fundo caixa; relação de inadimplentes, atualizada até 12/2019, totalizando o valor de R\$ 297.446,75; convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

- Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 290.000,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032783-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OXIGEN COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oxigen Comércio, Indústria e Representações de Equipamentos Médicos Ltda, em face da r. decisão que deferiu parcialmente medida liminar em Mandado de Segurança, rejeitando o pedido de suspensão da exigibilidade referente à contribuição social previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre férias gozadas e licença remunerada pagas a empregados e estagiários.

Sustenta a agravante, em síntese, direito de não recolher a contribuição sobre a folha de rendimentos, tendo por base de cálculo verbas não habituais e de natureza indenizatória. Requer, portanto, seja reformada a decisão no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas em testilha.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a agravante se limita à genérica e conjectural justificativa de que tem sido compelida ao recolhimento indevido de contribuição previdenciária e que está sujeita a penalidade fiscal, sem comprovar, contudo, o concreto risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL SAO VICENTE I
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial São Vicente I contra decisão que, em sede de ação indenizatória movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, afirma que o fato de ser pessoa jurídica não impede a concessão do benefício à agravante, condomínio habitacional empreendido pelo "Programa Minha Casa Minha Vida" constituído de pessoas de baixa renda, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita na forma do art. 98 do CPC.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais. Pelo contrário, os documentos acostados revelam que sua situação econômica é incompatível com o benefício.

Inobstante as alegações suscitadas no recurso, os demonstrativos de Receitas e Despesas do condomínio apontam a existência de saldo positivo em quantia suficiente para arcar com os encargos processuais iniciais. (Id. 127327846 - Pág. 1)

Além disso, não há como desconsiderar que a parte agravante é constituída por dezenas de condôminos e os encargos processuais terão um impacto mínimo caso rateado entre todos.

Nesse sentido, cito precedente da Primeira Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SÚMULA 481 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. 2. Alega o agravante que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 481 do C. STJ e argumenta que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de justiça gratuita somente pode ser indeferido após oportunizar à parte a comprovação de que faz jus à sua concessão, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 4. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015. 5. No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 90393786 - Pág. 1/2, Num. 90393788 - Pág. 1/2 e Num. 90393787 - Pág. 1/2 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais. 6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023264-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAÚHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020).

Por fim, vale destacar que o simples fato de ser um condomínio constituído de pessoas de baixa renda não justifica, por si só, a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, *a*, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016246-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TECNEQUIP TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tecnequip Tecnologia em Equipamento Ltda contra decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Apesar do requerimento de concessão de "efeito suspensivo" ao recurso, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016794-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AUTO POSTO DUQUE 21 DE MOURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO DUQUE 21 DE MOURA LTDA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações exigidas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 12/2016.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de entendimento por parte do Fisco ao tempo da ocorrência, em tese, do fato gerador do adicional SAT, tendo em vista que para o exercício de 2016 (aquele objeto da notificação encaminhada) –especialmente –o Fisco Federal, com base na postura do próprio Instituto Nacional do Seguro Social, não exigia a declaração e recolhimento da referida contribuição complementar, principalmente porque não concedia aposentadoria especial aos segurados que reuniam tais condições.

Afirma que, mesmo existindo a previsão de que o benzeno seria cancerígeno, não consta em nenhuma norma legal a obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 12/2016, ou qualquer outro período. E que, observando que existe limite de tolerância para a utilização do agente benzeno, é necessário quantificar, através de análises específicas, a quantidade de tal substância antes de determinar o aumento no recolhimento no SAT, restando ilegal e precipitada a notificação expedida pela Agravada aos postos de combustíveis, bem como a exigência de seu pagamento referente a um período determinado (exercício de 2016) de maneira discricionária e arbitrária.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Não vislumbro nesse momento processual elementos suficientes à concessão da tutela antecipada recursal, no que tange à imediata suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou do Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Isso porque não há risco de dano iminente. O Agravante sustenta nesse sentido que poderá haver prática de atos de cobrança por parte da Fazenda e incidência de penalidades, mas tais alegações não são suficientes nesse momento, para justificar a concessão de tutela provisória.

Ademais, verifico que também não está presente a probabilidade de provimento do recurso. Conforme vem decidindo, em casos semelhantes, esta Corte Regional, “pelo teor do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, o entendimento fazendário é voltado para contribuintes que não foram capazes de criar medidas de proteção coletiva ou individual para afastar, de modo eficaz, a concessão de aposentadorias especiais. Por isso, não vejo ilegalidade e nulidade no conteúdo desse Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, muito menos irretratividade da complementação da contribuição em havendo causa para a concessão de aposentadoria especial pelo INSS (notadamente porque dá sentido a textos normativos previstos há anos no sistema de tributação de contribuições previdenciárias).

No caso dos autos, cuida-se de exposição ao benzeno, agente conhecido como nocivo, ensejando o reconhecimento de caráter insalubre das atividades exercidas pelo empregado a ele exposto para fins de aposentadoria especial, independentemente da concentração, por enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/1979. Sobre o assunto, vale conferir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 12 - Por outro lado, no que tange ao interregno de 01/11/1983 a 30/01/2013, o laudo técnico pericial elaborado na Reclamação Trabalhista intentada pelo autor junto à Justiça do Trabalho, acostado aos autos às fls. 415/433, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, comprova que ele exercia a função de supervisor de carpintaria junto ao São Paulo Futebol Clube – Matriz, exposto ao agente químico hidrocarboneto, além de ruído variável de 72,5dB a 88,8dB e calor de 25,4°C. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que o agente agressivo hidrocarboneto está previsto nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. 13 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP. Proc. 0004003-63.2014.4.03.6183. Sétima Turma. Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO. Data do Julgamento: 30/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/02/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (...) - No período mencionado acima e também no de 06/03/97 a 31/01/98, houve a exposição do autor a agentes químicos (benzeno, dinitroclorobenzeno, indofenol de carbazol, indofenol da difenilamina, soda cáustica, enxofre, xileno, sulfureto de sódio), como o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.3 do Anexo IV do Decreto 2.172/99. (...) (TRF3. ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1906269 / SP. Proc. 0001084-38.2013.4.03.6183. Oitava Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini. Data do Julgamento: 25/02/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 13/03/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS. (...) - “Perfil Profissiográfico Previdenciário” – PPP e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (solventes, benzeno, vapores de tintas e verniz), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999. - Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP. Proc. 5868402-05.2019.4.03.9999. Nona Turma. Relatora: Desembargadora Federal Dalciê Maria Santana De Almeida. Data do Julgamento: 24/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/01/2020).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...)VII - Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. VIII - No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0001892-70.2016.4.03.6140. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data do Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/09/2019)

Portanto, há amparo ao conteúdo do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por consequência, às obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Por certo, no curso da instrução do feito, poderão ser comprovadas razões que afastam a exigência da contribuição previdenciária adicional combatida. Por ora, nesta fase processual e no âmbito deste recurso, imperam as presunções de validade e de veracidade dos atos estatais.

Sobre os requisitos para concessão de antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. I. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013039-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: EVA LAZARA RODRIGUES MENDES, ADAUTO GONÇALVES MENDES, ABEL GONÇALVES MEN, EUNICE APARECIDA MENDES DA SILVA, CLEONICE APARECIDA GONÇALVES MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, excluiu a agravante do polo passivo do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, excluo a CEF do polo passivo do feito e, nos termos do art. 45, par. 3º, do CPC, e determino o retorno destes autos ao E. Juízo Estadual de origem.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante que o C. STJ já decidiu que a competência para apreciação de ações que envolvam apólices de seguro com previsão de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal e afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato, sendo que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que era demandada às seguradoras.

Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações das quais resultem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a *"garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação"*.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a *"garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional"*.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH *"no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009"*, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das *"despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atribuídas existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH"*.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo **Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, **desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS.** Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. **Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.**

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mútuos e ex-mútuos do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mútuos optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

1 – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

(grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiosa, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, o documento Num. 19744613 – Pág. 1 do processo de origem revela que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da empresa Sul America Companhia Nacional de Seguros da relação processual em razão de sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016442-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Anhanguera Educacional Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a substituição não traria nenhum prejuízo à exequente e, desse modo, deveria prevalecer o princípio da menor onerosidade do devedor.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, embora a fiança bancária e o seguro-garantia sejam equivalentes para fins de penhora em execução fiscal, o mesmo não ocorre em relação a essas modalidades e o depósito em dinheiro, que segue sendo preferencial em relação a outros bens, na forma do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Desse modo, o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia não prescinde da prévia anuência da exequente. Nesse sentido já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO-GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Amulatória de Ato Administrativo proposta pela Copel Distribuição S/A contra a ANTT para a anulação de auto de infração que resultou na aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 1.487.550,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), por ter a concessionária descumprido metas de qualidade de atendimento dos usuários.

2. O Tribunal a quo deferiu a substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia, considerando-o garantia idônea à suspensão do crédito não tributário.

3. Há de se fazer distinção entre a possibilidade jurídica de o devedor apresentar seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do valor executado a título de crédito tributário ou não-tributário da Fazenda Pública (§2º, art. 835 do CPC/2015) e os casos em que a dívida já se encontra garantida em juízo com depósito em dinheiro e pretende o devedor substituí-la por aquelas modalidades de contratos bancários.

4. Em regra geral, não há vedação para substituir fiança por seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ. A propósito: REsp 1.632.656/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 11/5/2017; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

5. A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012.

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Tratando-se de cumprimento de sentença, de acordo com o art. 525, §6º do CPC, “A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”.

3. Ocorre que, tal como constatado pelo e. relator, “a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia”, nos termos do r. despacho ID n.º 18670109 de origem, não lhe assistindo razão no tocante ao argumento de que não lhe foi permitida a apresentação de garantia.

4. Desta feita, entendendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

5. Outrossim, no que concerne ao pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da exequente. Precedentes.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033129-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016834-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA- SP344979-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS DA CONCEICAO, com pedido de antecipação a tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel emação que visa a revisão contratual de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, que a propositura de ação judicial para revisão do contrato autoriza a suspensão da execução extrajudicial, ainda que sem depósito integral do valor incontroverso.

Pugna pela concessão de antecipação a tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Deveras, o recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional sustar a situação de inadimplemento contratual.

Quanto à alegação de abusividade da cobrança, forçoso convir que a questão necessita de prévia instauração de contraditório, não olvidando que o agravante firmou o contrato ciente de suas cláusulas.

Diante desse quadro, ausente a demonstração dos requisitos para sua concessão, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-41.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException
APELADO: AGNALDO NOGUEIRA TURINA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: THOMAS LUIZ PIEROZAN - PR43548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-41.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: AGNALDO NOGUEIRA TURINA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: THOMAS LUIZ PIEROZAN - PR43548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido ao pagamento dos valores reconhecidos administrativamente com a devida incidência de correção monetária e juros, inclusive sobre o período cujo valor principal já foi pago (interstício compreendido entre janeiro e outubro de 2016).

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que é indevida a concessão de gratuidade de justiça à parte apelada e que o marco inicial da correção monetária deve ser desde o primeiro dia útil do mês seguinte aquele que foi feito o reconhecimento da dívida (março de 2017) e dos juros desde a citação. Requer, por fim, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-41.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException
APELADO: AGNALDO NOGUEIRA TURINA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: THOMAS LUIZ PIEROZAN - PR43548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dívida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, a parte apelada possui rendimentos líquidos significativos que lhe permitem arcar com as eventuais custas e despesas processuais, razão pela qual é indevida a concessão de gratuidade de justiça.

No tocante ao marco inicial da correção monetária, o valor devido ao apelado foi reconhecido administrativamente e deve ser atualizado desde a data em que devido, evitando que o credor seja prejudicado com a desvalorização da moeda até o pagamento pelo devedor.

Todavia, em relação aos juros de mora, devem ser fixados desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do CPC/73. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DOS JUROS. PREQUESTIONAMENTO. - Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. - Alega o autor que o acórdão contém erro material ou contradição, pois encontra-se fundamentado em sentido diverso do precedente do STJ invocado. Afirma que o precedente desta Corte invocado no acórdão embargado foi superado. Aduz que a omissão no acórdão diz respeito à admissão da procedência da pretensão deduzida, através da Instrução Normativa AGU nº 3, de 29.07.2014. - A União, também, interpôs embargos de declaração (fs. 519/527), alegando a existência de omissão no acórdão, quanto à correção monetária, e sustentando a aplicação dos artigos 1º-F da Lei 9.494/97 e 102, §2º, da Constituição. Alega omissão, quanto ao termo inicial dos juros de mora e quanto aos descontos pelos pagamentos efetuados a título de pro labore de êxito. Prequestiona a matéria, para fins recursais. - O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 267/2013, adotou a jurisprudência pacificada sobre a incidência de correção monetária. - O termo inicial da incidência dos juros de mora é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. - O questionamento dos fundamentos do acórdão e as omissões alegadas pela parte autora apontam para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando rediscutir a lide nesta instância e modificar o conteúdo jurídico do acórdão. - Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. - Embargos de declaração da parte autora improvidos e embargos declaratórios da União parcialmente providos, para fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação."

(TRF3, AC 0006469-32.2007.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 17/09/2018)"

No tocante à sucumbência, esta deve ser suportada integralmente pela parte apelante, tendo em vista que os pedidos da exordial foram julgados procedentes.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para revogar a gratuidade de justiça deferida ao autor e para fixar que os juros de mora devem incidir desde a citação, mantendo-se a r. sentença nos demais termos, tudo na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEVIDA. CRÉDITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. TERMO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

2. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

3. No caso dos autos, a parte apelada possui rendimentos líquidos significativos que lhe permitem arcar com as eventuais custas e despesas processuais, razão pela qual é indevida a concessão de gratuidade de justiça.

4. No tocante ao marco inicial da correção monetária, o valor devido ao apelado foi reconhecido administrativamente e deve ser atualizado desde a data em que devido, evitando que o credor seja prejudicado com a desvalorização da moeda até o pagamento pelo devedor.

5. Em relação aos juros de mora, devem ser fixados desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do CPC/73.

6. No tocante à sucumbência, esta deve ser suportada integralmente pela parte apelante, tendo em vista que os pedidos da exordial foram julgados procedentes.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para revogar a gratuidade de justiça deferida ao autor e para fixar que os juros de mora devem incidir desde a citação, mantendo-se a r. sentença nos demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011780-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RISI MASSUTTI - SP261329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011780-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RISI MASSUTTI - SP261329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a decadência do direito da UNIÃO rever os atos administrativos sobre a incorporação de função de confiança/cargo em comissão pela autora ANA CRISTINA DA SILVA, referentes aos anos de 1995, 1996, 1998, 1999 e 2000, condenando a União à restituição dos valores indevidamente descontados da remuneração da autora, os quais deverão sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que não há decadência para a anulação do ato administrativo e que é legal a devolução dos valores pagos indevidamente. Por fim, requer a reforma do índice de correção monetária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011780-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RISI MASSUTTI - SP261329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública, em 2015, procedeu a revisão de atos administrativos relativos à incorporação de função de confiança/cargo em comissão à parte apelada nos anos de 1995, 1996, 1998, 1999 e 2000.

Desta forma, transcorrido lapso temporal acima de 15 (quinze) anos entre os atos administrativos concedentes e o ato administrativo que os modificou, é de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do artigo 54 da Lei n. 9.784/99:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(STJ, REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)”

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO EM QUE O SERVIDOR PERMANECIU EM DISPONIBILIDADE REMUNERADA. CONTAGEM DO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1. O período em que o servidor público permanece em disponibilidade remunerada não é considerado como tempo de efetivo exercício, por não constar do rol do art. 102 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ.

2. Tendo em vista o reconhecimento da Administração quanto à continuação da contagem do tempo de serviço para o fim de incorporação de anuênios durante o período entre 20.08.1990 e 15.03.1992 e o seu pagamento desde então, não poderia ter suprimido dos proventos mensais da apelada o percentual respectivo tantos anos depois, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

3. Reconhecimento da decadência nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99, considerando-se o início do prazo decadencial em 01.02.1999, portanto a Administração somente poderia ter revisado o valor do adicional por tempo de serviço pago à apelada até 31.01.2004, sendo de rigor o reconhecimento da decadência administrativa em relação ao ato que reduziu tal verba para 15% (quinze por cento), praticado em junho de 2011.

4. Reexame necessário e apelação não providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1933497 - 0001174-38.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:15/08/2017)”

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. CORREÇÃO DO VALOR DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO POR REVISÃO ADMINISTRATIVA: POSSIBILIDADE. PAGAMENTO A MAIOR INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO: DESCABIMENTO. ADICIONAL PAGO A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

2. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

[...]

4. Não se entrevê irregularidade na intenção de retificação de ato administrativo pela Administração, referentemente à adequação do pagamento de adicional por tempo de serviço, acarretando sua minoração, porquanto inexistente direito adquirido a recebimento incorreto de remuneração.

5. No caso concreto, o pagamento do adicional no percentual de 35% resultou de erro no cálculo inicial da pensão, constatado pela Administração ao revisar a contagem de tempo da servidora falecida (esposa do autor), porque “a ex-servidora Simone Maria Gondim B. Toraci, matrícula 0949.784, foi admitida em 16/07/1984 e faleceu em 29/07/91”, contando com menor tempo de serviço averbado que o avertado à época da concessão da pensão.

6. Constatado o erro na remuneração, e não operada a decadência, lícita a revisão administrativa, em respeito aos princípios da moralidade administrativa, da autotutela e da legalidade.

7. Indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1573101 - 0024697-60.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/06/2018)”

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO DE PERCENTUAL DE ANUËNIOS. DECADÊNCIA. SÚMULAS 346 E 473 AMBAS DO STF. LEI 9784/1999. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA SUPRESSÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DAS PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

[...]

5- No caso concreto, entre o início do prazo decadencial (09/12/2004), contado a partir do ato administrativo que implementou o adicional de tempo de serviço no percentual de 13%, e a decisão administrativa que determinou a redução do percentual de adicional de tempo de serviço para 3% e a devolução dos valores (08/12/2008 - fl. 82), não decorreu mais de 5 (cinco) anos, de modo que não fulminada pela decadência a faculdade de revisão do ato praticado, conferida à Administração.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1714181 - 0033359-71.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DA PARCELA DE ADICIONAL BIENAL. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

[...]

III - A análise dos autos revela que os impetrantes impugnaram um ato administrativo comissivo, que produziu efeitos concretos; o ato que suprimiu a vantagem denominada adicional bienal. Segundo alegam os impetrantes, este ato teria violado direito líquido e certo, de modo que é ele o marco inicial do prazo decadencial para a impetração.

[...]

V - Considerando que o ato comissivo foi praticado em janeiro/97 e o mandado de segurança impetrado apenas em 17.12.98, forçoso é concluir que se operou, in casu, a decadência.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 283901 - 0054294-84.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 01/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 183)"

Cumpre destacar que não prospera a alegação de que a revisão de erro administrativo não tem prazo decadencial, pois não há previsão legal nesse sentido. A parte ré tinha oportunidade de rever o seu ato administrativo dentro do prazo legal, o que não fez, de forma que decaiu o seu direito, preservando-se a segurança jurídica estabelecida pelo aludido ato.

No mérito, sobre a devolução de valores pagos a maior, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, momento em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012).

E ainda:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé.

2. Dessumem-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1701590/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO ENQUADRAMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INDEVIDA RESTITUIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "ao julgar o MS 19.260/DF, no dia 03/09/2014, da relatoria do Min. Herman Benjamin, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar" (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2015).

2. No presente caso, verifica-se a existência de erro exclusivamente da Administração, consubstanciado no equivocado enquadramento da recorrente na Classe C, Nível I, da Tabela de Cargos e Salários de Professores do SECITEC, equiparando, por consequência, seu salário à remuneração de professor portador do título de mestre. Descabida, portanto, a devolução dos valores recebidos de boa-fé pela recorrente.

3. "O elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento" (REsp 1.657.330/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2017).

4. Recurso ordinário provido."

(STJ, RMS 55045/MT, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 10/04/2018)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO É POSSÍVEL PRESUMIR A MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme orientação desta Corte quanto à impossibilidade de restituição de valores pagos a Servidor Público de boa-fé, por conta de erro operacional da Administração Pública, em virtude do caráter alimentar da verba, como na hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp. 558.587/SE, Rel. Min. REGINA HELENACOSTA, DJe 14.8.2015.

2. Nessas hipóteses, a má-fé do Servidor não pode ser presumida. Se a Corte de origem é clara ao reconhecer que a Servidora não teve ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção da legalidade dos atos praticados pela Administração, reconhecendo o recebimento de boa-fé.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 418763/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 08/03/2018)

Vale apontar, inclusive, que este é o entendimento da própria AGU, consoante a Súmula n.º 72, in verbis:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

No caso concreto, é incontroversa a boa-fé da parte autora, tendo em vista que os valores pagos indevidamente decorreram de atos administrativos sobre incorporação de função de confiança/cargo em comissão, dos quais a parte apelada não foi responsável pelos equívocos.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)"

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

"I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária , no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidem na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Administração Pública, em 2015, procedeu a revisão de atos administrativos relativos à incorporação de função de confiança/cargo em comissão à parte apelada nos anos de 1995, 1996, 1998, 1999 e 2000. Desta forma, transcorrido lapso temporal acima de 15 (quinze) anos entre os atos administrativos concedentes e o ato administrativo que os modificou, é de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do artigo 54 da Lei n. 9.784/99. Precedentes.
2. No mérito, sobre a devolução de valores pagos a maior, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73 (REsp 1.244.182/PB), no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição.
3. No caso concreto, é incontroversa a boa-fé da parte autora, tendo em vista que os valores pagos indevidamente decorreram de atos administrativos sobre incorporação de função de confiança/cargo em comissão, dos quais a parte apelada não foi responsável pelos equívocos.
4. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003259-53.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO CARLOS RIBEIRO SOARES DUTRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003259-53.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO CARLOS RIBEIRO SOARES DUTRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a União a restabelecer o pagamento do adicional por tempo de serviço ao autor, nos mesmos moldes pagos antes de sua redução indevida (16%), conforme vier a ser apurado em cumprimento de sentença, deferindo, ainda, tutela de urgência para restabelecimento do adicional.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a inexistência de decadência, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003259-53.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO CARLOS RIBEIRO SOARES DUTRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública, em 2014, procedeu à redução do percentual de adicional por tempo de serviço (anuênio) da parte autora no importe de 16% para 13%, sendo que o percentual de 16% foi concedido em 1998.

Desta forma, transcorrido o lapso temporal de aproximadamente 16 (dezesseis) anos entre o ato administrativo que concedeu o adicional no mencionado percentual e o ato administrativo que o modificou, é de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do artigo 54 da Lei n. 9.784/99:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(STJ, REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)”

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO EM QUE O SERVIDOR PERMANECER EM DISPONIBILIDADE REMUNERADA. CONTAGEM DO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1. O período em que o servidor público permanece em disponibilidade remunerada não é considerado como tempo de efetivo exercício, por não constar do rol do art. 102 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ.

2. Tendo em vista o reconhecimento da Administração quanto à continuação da contagem do tempo de serviço para o fim de incorporação de anuênios durante o período entre 20.08.1990 e 15.03.1992 e o seu pagamento desde então, não poderia ter suprimido dos proventos mensais da apelada o percentual respectivo tantos anos depois, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

3. Reconhecimento da decadência nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99, considerando-se o início do prazo decadencial em 01.02.1999, portanto a Administração somente poderia ter revisado o valor do adicional por tempo de serviço pago à apelada até 31.01.2004, sendo de rigor o reconhecimento da decadência administrativa em relação ao ato que reduziu tal verba para 15% (quinze por cento), praticado em junho de 2011.

4. Reexame necessário e apelação não providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1933497 - 0001174-38.2012.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)”

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. CORREÇÃO DO VALOR DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO POR REVISÃO ADMINISTRATIVA: POSSIBILIDADE. PAGAMENTO A MAIOR INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO: DESCABIMENTO. ADICIONAL PAGO A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

2. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

[...]

4. Não se entrevê irregularidade na intenção de retificação de ato administrativo pela Administração, referentemente à adequação do pagamento de adicional por tempo de serviço, acarretando sua minoração, porquanto inexistente direito adquirido a recebimento incorreto de remuneração.

5. No caso concreto, o pagamento do adicional no percentual de 35% resultou de erro no cálculo inicial da pensão, constatado pela Administração ao revisar a contagem de tempo da servidora falecida (esposa do autor), porque “a ex-servidora Simone Maria Gondim B. Toraci, matrícula 0949.784, foi admitida em 16/07/1984 e faleceu em 29/07/91”, contando com menor tempo de serviço averbado que o avertado à época da concessão da pensão.

6. Constatado o erro na remuneração, e não operada a decadência, lícita a revisão administrativa, em respeito aos princípios da moralidade administrativa, da autotutela e da legalidade.

7. Indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1573101 - 0024697-60.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)”

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO DE PERCENTUAL DE ANUÊNIOS. DECADÊNCIA. SÚMULAS 346 E 473 AMBAS DO STF. LEI 9784/1999. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA SUPRESSÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DAS PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

[...]

5- No caso concreto, entre o início do prazo decadencial (09/12/2004), contado a partir do ato administrativo que implementou o adicional de tempo de serviço no percentual de 13%, e a decisão administrativa que determinou a redução do percentual de adicional de tempo de serviço para 3% e a devolução dos valores (08/12/2008 - fl. 82), não decorreu mais de 5 (cinco) anos, de modo que não fulminada pela decadência a faculdade de revisão do ato praticado, conferida à Administração.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1714181 - 0033359-71.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)”

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DA PARCELA DE ADICIONAL BIENAL. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

[...]

III - A análise dos autos revela que os impetrantes impugnam um ato administrativo comissivo, que produziu efeitos concretos; o ato que suprimiu a vantagem denominada adicional bienal. Segundo alegam os impetrantes, este ato teria violado direito líquido e certo, de modo que é ele o marco inicial do prazo decadencial para a impetração.

[...]

V - Considerando que o ato comissivo foi praticado em janeiro/97 e o mandado de segurança impetrado apenas em 17.12.98, forçoso é concluir que se operou, in casu, a decadência.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 283901 - 0054294-84.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 01/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 183)

Cumpra destacar que não prospera a alegação de que a revisão de erro administrativo não tem prazo decadencial, pois não há previsão legal nesse sentido. A parte ré tinha oportunidade de rever o seu ato administrativo dentro do prazo legal, o que não fez, de forma que decaiu o seu direito, preservando-se a segurança jurídica estabelecida pelo aludido ato.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. REDUÇÃO ADMINISTRATIVA DO PERCENTUAL DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ANUÊNIO). DECADÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Administração Pública, em 2014, procedeu à redução do percentual de adicional por tempo de serviço (anuênio) da parte autora no importe de 16% para 13%, sendo que o percentual de 16% foi concedido em 1998.
2. Transcorrido o lapso temporal de aproximadamente 16 (dezesesseis) anos entre o ato administrativo que concedeu o adicional no mencionado percentual e o ato administrativo que o modificou, ocorreu a decadência, nos termos do artigo 54 da Lei n. 9.784/99. Precedentes.
3. Cumpra destacar que não prospera a alegação de que a revisão de erro administrativo não tem prazo decadencial, pois não há previsão legal nesse sentido. A parte ré tinha oportunidade de rever o seu ato administrativo dentro do prazo legal, o que não fez, de forma que decaiu o seu direito, preservando-se a segurança jurídica estabelecida pelo aludido ato.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016124-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A, BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Rabobank Internacional Brasil S.A., em face da r. decisão que deferiu parcialmente medida liminar em Mandado de Segurança, rejeitando o pedido de suspensão da exigibilidade referente à contribuição social previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre auxílio-doença e auxílio-acidente de trabalho pagos pela empresa nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado, terço constitucional de férias e salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, direito de não recolher a contribuição sobre a folha de rendimentos, tendo por base de cálculo verbas não habituais e de natureza indenizatória. Requer, portanto, seja reformada a decisão no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas em testilha.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a agravante se limita à genérica justificativa de que está sujeita a penalidade fiscal, sem comprovar, contudo, o concreto risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005199-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EV. DUARTE CONSTRUCAO E LIMPEZA EIRELI - EPP, VERA LUCIA PERES LOBO, WASHINGTON LUIZ CHIXARO LOBO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARCELO GUARDIA - PE34067-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARCELO GUARDIA - PE34067-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARCELO GUARDIA - PE34067-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005199-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EV. DUARTE CONSTRUCAO E LIMPEZA EIRELI - EPP, VERA LUCIA PERES LOBO, WASHINGTON LUIZ CHIXARO LOBO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARCELO GUARDIA - PE34067-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na presente demanda, resolvendo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do novo CPC. Em face de sua sucumbência total, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do valor atualizado da causa, em conformidade com o art. 85, § 2º, do CPC. Custas ex lege. Encaminhe-se cópia desta sentença à 1ª Turma do e. TRF da 3ª Região, para instrução do agravo de instrumento nº 5030474-77.2019.403.0000.

ABC LOBO CONSTRUÇÃO E LIMPEZA EIRELI, VERA LÚCIA PERES LOBO e WASHINGTON LUIZ CHIXARO LOBO ajuizaram tutela em caráter antecedente em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF como o objetivo de sustar a disponibilidade de imóvel no site da ré para venda direta e obter determinação para indisponibilidade do imóvel e permanência na posse, com a comunicação ao Segundo Oficial de Registro de Imóveis para prenotação à margem da matrícula. Nararam que foram contatados por terceiros informando que seu imóvel havia sido leiloado e que seriam os arrematantes. Realizando pesquisa, constataram que o imóvel foi encaminhado para leilão em duas oportunidades, sem licitantes, sendo o bem disponibilizado para venda direta no site da CEF. Afirmam que não houve observância do procedimento legal para consolidação da propriedade, pois não foram intimados pessoalmente para purgar a mora. Ressaltaram a inaplicabilidade da Lei 13.465/17 aos contratos firmados anteriormente a sua vigência e a ausência de intimação pessoal da realização dos leilões. A decisão ID 23832703 indeferiu a tutela antecedente e determinou a emenda da petição inicial, nos termos do artigo 303, § 6º do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, os embargantes sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 26, § 3º-A da Lei 9.514/97 por ferir a ampla defesa e o processo legal. Aponta que a intimação realizada na modalidade hora certa é irregular e que não houve intimação pessoal para a realização do leilão, ressaltando que a decisão destoava da jurisprudência do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005199-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EV. DUARTE CONSTRUCAO E LIMPEZA EIRELI - EPP, VERA LUCIA PERES LOBO, WASHINGTON LUIZ CHIXARO LOBO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARCELO GUARDIA - PE34067-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressameste raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 Agr/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66. Da mesma forma, o STF, no âmbito do RE 860.631, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional envolvendo a Lei 9.514/97, mas não determinou a suspensão dos processos em trâmite.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e § 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração cabal pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de exercer o direito de preferência, de quitar a dívida ou de purgar a mora, a qual permitira o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 coma Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A imputabilidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se efasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto penhorar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento.

Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos como execução que sobejarem a dívida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tampouco havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.514/97.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento.

IX - Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos como execução que sobejarem a dívida.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005449-11.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ORGANIZACAO COMERCIAL LAGO AZULLTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005449-11.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ORGANIZACAO COMERCIAL LAGO AZUL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Organização Comercial Lago Azul Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, a inconstitucionalidade da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 e o esgotamento da finalidade.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005449-11.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ORGANIZACAO COMERCIAL LAGO AZUL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da Lei Complementar nº 110/2001

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em agosto de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção não configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO ATINGIMENTO DA FINALIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal).
2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
3. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em agosto de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção não configura desvio de finalidade.
4. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
5. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.
6. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007252-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA SANTOS, KELLY CRYSTINA OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA, JORGE FELICIO PORTELA LEITE, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-52.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO - COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-52.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO - COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União – Comércio Atacadista e Varejista Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e não concedeu a segurança.

Alega a apelante, em síntese, a inconstitucionalidade da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 e o esgotamento da finalidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-52.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO - COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Da Lei Complementar nº 110/2001

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em agosto de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção não configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Desto modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º; além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Isso posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO ATINGIMENTO DA FINALIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal).
7. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
8. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em agosto de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção não configura desvio de finalidade.
9. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

10. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

11. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator.

12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008252-11.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J B CIRURGICA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008252-11.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J B CIRURGICA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra julgado que, em sede de execução fiscal, não acolheu requerimento para inclusão de sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que tomou ciência do encerramento irregular empresarial ao tempo em que pleiteou o redirecionamento às pessoas físicas responsáveis.

Denegada por esta Relatoria a liminar pleiteada, tendo sido interposto agravo interno.

Em análise posterior, foi determinado o sobrestamento do feito.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008252-11.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J B CIRURGICA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão versa a respeito de decadência e prescrição, além da legitimidade dos administradores responderem conjuntamente pelas dívidas fiscais da pessoa jurídica.

Primeiramente, mister ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE nº 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 (hoje revogado pela de nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelas dívidas junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADES LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descondição ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011).

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, repositou-se sobre a declaração de ser constitucional ou não o mencionado dispositivo legal:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO

ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08".

(REsp 1.153.119/MG, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/12/2010).

Assim, é defeso se corresponsabilizar automaticamente os gestores por terem sido anotados em cartilha executiva.

Prosseguindo, o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Outrossim, já decidiu a Corte Superior, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

Verifica-se que os fatos geradores ocorreram de 02/1998 a 01/2000, porém o Fisco confeccionou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD na data de 25/08/04 e inscreveu em dívida ativa na data de 06/12/04. Desta feita, aplicável o parágrafo 4º do art. 150 do CTN, ou seja, conta-se o quinquênio a partir da competência declarada, portanto, fulminados os créditos gerados até agosto/1999.

No que concerne aos débitos válidos, o C. STJ também está assente quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios na hipótese de decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente dos fundamentos do pedido para inclusão das pessoas físicas. Com esta medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009. 2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido".

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA 'ACTIO NATI'.

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada".

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Acompanhando tal posicionamento, a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região – TRF3:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal improvido".

(AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93. 3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN. 4. Agravo improvido".

(AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

Não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição para os responsáveis solidários, passados mais de 5 (cinco) anos do ato, configura a modalidade intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN).

In casu, a sociedade foi citada no dia 04/04/05, tendo a recorrente atravessado petição suplicando a corresponsabilização de João Batista Silva Leme apenas em 05/12/14, ultrapassando o lapso quinquenal.

Por último, cumpre sublinhar que o fato da pessoa jurídica ter parado suas atividades de maneira informal automaticamente não se traduz em conduta fraudulenta ou má gestão dolosa do gestor/administrador, inexistindo nos autos elementos a conduzirem para esta conclusão, tendo o seu representante legal nomeado bens à penhora para garantia fiscal.

Ante ao exposto, ordeno que se levante o sobrestamento processual a fim de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO e julgar PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO SÓCIO. DECORRÊNCIA DO LAPSO QUINQUENAL. CONFIGURADAS DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A EVIDENCIAR FRAUDE OU MÁ GESTÃO DOLOSA. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Primeiramente, mister ressaltar que o E. STF, ao julgar o RE nº 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 (hoje revogado pela de nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelas dívidas junto à Seguridade Social. Vide ainda REsp 1.153.119/MG submetido ao regime do art. 543-C do CPC perante C. STJ.

2. Prevê o art. 173, I, do CTN que o lapso decadal de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Verifica-se que os fatos geradores ocorreram de 02/1998 a 01/2000, porém o Fisco confeccionou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD na data de 25/08/04 e inscreveu em dívida ativa no dia 06/12/04. Desta feita, aplicável o parágrafo 4º do art. 150 do CTN, ou seja, conta-se o quinquênio a partir da competência declarada, portanto, fulminados os créditos gerados até agosto/1999.

3. A Corte Superior está assente quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios na hipótese de decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente dos fundamentos do pedido para inclusão das pessoas físicas. Com esta medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes STJ e TRF3.

4. Não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição para os responsáveis solidários, ultrapassado o quinquênio, configura a modalidade intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN).

5. *In casu*, a sociedade foi citada no dia 04/04/05, tendo a recorrente atravessado petição suplicando a coresponsabilização de João Batista Silva Leme apenas em 05/12/14, configurando o transcurso do lapso prescricional.

6. Por último, cumpre sublinhar que o fato da pessoa jurídica ter parado suas atividades de maneira informal automaticamente não se traduz em conduta fraudulenta ou má gestão dolosa do gestor/administrador, inexistindo nos autos elementos a conduzirem para esta conclusão, tendo o seu representante legal nomeado bens à penhora para garantia fiscal.

7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou o levantamento do sobrestamento processual a fim de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO e julgar PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037652-05.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LINDINAVA DE PAIVA KOLLE - SP177191-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037652-05.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LINDINAVA DE PAIVA KOLLE - SP177191-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Alves Ribeiro em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em razão de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, o seu direito a indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Dos danos materiais e morais

Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zahny, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

E, de acordo com o disposto no art. 14, do CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, tendo-se por defeitos o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e o risco que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi fornecido.

No presente caso, alega o apelante que, o furto ocorreu no interior da agência, por pessoa que se passou por funcionário da instituição financeira.

Conforme entendimento do E. STJ, a responsabilidade das instituições financeiras limita-se a assaltos ocorridos no interior de suas agências, com extensão ao estacionamento por elas fornecido aos seus clientes, em razão do risco inerente à atividade bancária desenvolvida. Contudo, quando transação criminosa ocorre mediante a utilização de cartão magnético e senha, há excludente de responsabilidade.

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA PESSOAL. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE DECIDIU COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie.

2. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.

3. Ademais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em razão da ocorrência da revelia é relativa, sendo que para o pedido ser julgado procedente o juiz deve analisar as alegações do autor e as provas produzidas.

4. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 1399771/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE MÚTUO E SAQUE DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie.

Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.

2. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1063511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 12/06/2017)

No caso em análise, é fato incontroverso que o apelante fora abordado por indivíduo no interior da agência bancária, o qual lhe ofereceu ajuda e, por meio de fraude e com a utilização de cartão magnético e senha pessoal, efetuou a transferência de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio material da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavaleri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem excitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Contudo, no presente caso, o autor após ser abordado por indivíduo desconhecido, o qual não estava identificado como funcionários da CEF, digitou a sua senha pessoal no caixa eletrônico, sem desconfiar da ação do criminoso, transferindo o dinheiro para conta corrente de pessoa estranha.

Assim, não se pode imputar a responsabilidade pela ocorrência do delito ao banco, tendo em vista que toda a ação, apesar de ter ocorrido no interior da agência bancária, ocorreu com a utilização de cartão magnético e senha pessoal do correntista.

E, como bem analisado pelo Magistrado *a quo*, aplica-se ao caso o art. 14, §3º, II, do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

(...)

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. ESTELIONATO NO INTERIOR AGÊNCIA BANCÁRIA. UTILIZAÇÃO CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA PESSOAL. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap n° 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zahny, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".
2. E, de acordo com o disposto no art. 14, do CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, tendo-se por defeituoso o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e o risco que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi fornecido.
3. No presente caso, alega o apelante que, o furto ocorreu no interior da agência, por pessoa que se passou por funcionário da instituição financeira.
4. Conforme entendimento do E. STJ, a responsabilidade das instituições financeiras limita-se a assaltos ocorridos no interior de suas agências, com extensão ao estacionamento por elas fornecido aos seus clientes, em razão do risco inerente à atividade bancária desenvolvida. Contudo, quando transação criminosa ocorre mediante a utilização de cartão magnético e senha, há excludente de responsabilidade.
5. No caso em análise, é fato incontroverso que o apelante fora abordado por indivíduo no interior da agência bancária, o qual lhe ofereceu ajuda e, por meio de fraude e com a utilização de cartão magnético e senha pessoal, efetuou a transferência de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).
6. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.
7. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
8. Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
9. Contudo, no presente caso, o autor após ser abordado por indivíduo desconhecido, o qual não estava identificado como funcionários da CEF, digitou a sua senha pessoal no caixa eletrônico, sem desconfiar da ação do criminoso, transferindo o dinheiro para conta corrente de pessoa estranha.
10. Assim, não se pode imputar a responsabilidade pela ocorrência do delito ao banco, tendo em vista que toda a ação, apesar de ter ocorrido no interior da agência bancária, ocorreu com a utilização de cartão magnético e senha pessoal do correntista.
11. E, como bem analisado pelo Magistrado *a quo*, aplica-se ao caso o art. 14, §3º, II, do CDC.
12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019428-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA LEITE FIGUEIREDO - SP324956
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO, MUNICIPIO DE LIMEIRA, DANIEL JOSE DE SOUSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NILCIO COSTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra decisão interlocutória que, em ação civil pública, deferiu a liminar requerida e determinou a expedição de mandado de reintegração em relação ao imóvel descrito na exordial.

O recurso não foi conhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido determinada a remessa a este Tribunal.

Consta dos autos que na ação originária fora determinada a redistribuição à Justiça Federal.

Pelo despacho Id 9004963 foi determinada a intimação da agravante para que informasse acerca da redistribuição da ação para a justiça Federal, indicando o Juízo, bem como para declarar se persiste o interesse no recurso.

Intimada em 16.09.2019, a parte recorrente quedou-se inerte, não se manifestando até o presente momento.

Diante desse contexto em que a parte não demonstra a efetiva redistribuição da ação de origem à Justiça Federal de modo a justificar a competência deste Tribunal Regional Federal para conhecer do presente, bem como a demonstração de interesse no julgamento da irresignação aqui formulado, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Intím-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001971-17.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PELIM PESSAN - SP167624-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, PACAEMBU EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001971-17.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PELIM PESSAN - SP167624-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, PACAEMBU EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em sede de ação revisional de cláusula contratual, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razão de apelação, a autora sustenta, em síntese, a ilegalidade de cobrança exclusiva da "taxa de evolução de obra" na fase de construção, nos termos previstos em contrato. Pede a repetição em dobro do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001971-17.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PELIM PESSAN - SP167624-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, PACAEMBU EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuatários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase de amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior àquele adquirido após o término da obra.

Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra.

Neste sentido cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do REsp n.º 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (REsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)."

2.- Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção. (STJ, REsp 1358734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3. No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convençados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato. (STJ, REsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCC. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO INTERPRETATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não demonstrada a similitude fática entre o caso confrontado e a situação concreta posta a debate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissídio interpretativo.

2. A utilização do INCC, índice setorial de correção monetária pertinente à construção civil, afigura-se possível quando pactuado em contrato de compra e venda de imóvel em fase de construção.

3. Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 514.371/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. COBRANÇA EM PERÍODO POSTERIOR AO PREVISTO EM CONTRATO. ILICITUDE. DEVER DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à validade de cláusula contratual inserida em contrato de financiamento imobiliário que institui a cobrança de juros denominados "taxa de evolução de construção", bem como ao dever de os réus restituírem os valores recebidos a este título.

2. Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente "para declarar a nulidade das cláusulas sétima (itens II e V e parágrafo primeiro) e décima terceira (item "A") do contrato, na parte em que exigem o pagamento de juros na fase de construção do imóvel", devendo a ré restituir, de forma simples, os valores cobrados indevidamente.

3. A jurisprudência sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. O exame dos autos revela que o contrato firmado entre autor e CEF estipulou o prazo de nove meses como fase de construção, prazo este que se encerrou em abril de 2012, e que, entre maio de 2012 e setembro de 2012, o saldo devedor manteve-se estável, sem que houvesse amortização, a denotar que os valores pagos pelo requerente durante este período foram recebidos pela CEF a título de juros de obra, em flagrante violação à norma contratual.

5. Desta forma, faz-se necessária a reforma da sentença para afastar a nulidade das cláusulas sétima, itens II e V, §1º e décima terceira do contrato de financiamento habitacional e, consequentemente, afastar a condenação da CEF à repetição de valores pagos até o mês de abril de 2012, restituindo-se ao autor o pagamento referente apenas ao período entre maio de 2012 e outubro de 2012.

6. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894683 0008434-60.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NORMAS DO CDC. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRÓ DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial e oral, na medida em que referidas provas mostram-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões passíveis de serem demonstradas mediante prova documental.

3. A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à mutuária apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.

4. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 19 (dezenove) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da própria cláusula, que estabelece o início da amortização.

5. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a dezenove prestações, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.

6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.

7. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.

8. Os valores pagos a título de juros sobre a fase de construção a partir de 14/03/2015 deverão ser compensados com as prestações vincendas.

9. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191863 0001513-56.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CIVIL. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NÃO CONFIGURADO. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. PREVISÃO. PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO. INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. SEGURO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Restou comprovado nos autos que não houve atraso na entrega do imóvel por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A, pois o item 5 do quadro resumo dispõe expressamente que a data de entrega do imóvel, janeiro de 2011, é meramente estimativa e, portanto, suscetível de variação, a depender da data de assinatura do contrato de financiamento junto à instituição, sendo que no caso o mesmo foi celebrado somente em 30/04/2010. Assim, a entrega do imóvel, deveria ter ocorrido em setembro/2011 (17 meses após a assinatura do contrato com a CEF). A possibilidade de tolerância, constante da cláusula cinco do contrato de promessa de compra e venda, contudo, permite ainda a prorrogação do prazo de entrega por mais 180 (cento e oitenta) dias. Considerando que o imóvel foi entregue em fevereiro de 2012, não havendo que se falar em atraso contratual.

II - Cumpridas as disposições contratuais, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto, razão pela qual descabe a aplicação de multa contratual e pagamento de lucros cessantes.

III - Os encargos mensais devidos a partir do mês subsequente à contratação, durante a fase de construção, estão previstos na Cláusula Sétima (fl. 42). De fácil entendimento, referida cláusula permite ao contratante devedor constatar como se dará a incidência de encargos mensais sobre o financiamento.

IV - A Cláusula Quarta estabelece que o prazo para término da construção será de 17 (dezesete) meses (fls. 41). Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, ao estabelecer o início da amortização "Findo o prazo fixado para término da construção, ainda que não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, sob pena de vencimento antecipado da dívida."

V - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado em 30 de abril de 2010. Assim, a CEF deve proceder ao recálculo das prestações vencidas a partir de 30/09/2011, contemplando, a partir de então, juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Primeira e seguintes do contrato.

VI - No que se refere à alegação de venda casada, o entendimento adotado é o de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver; razão pela qual também fica mantida a r. sentença nesse ponto, vez que cumpria à parte autora demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.

VII - Apelações da CEF e da autora desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1945364 0004974-25.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra.

Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistem fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

No caso em tela, verifica-se que a fase de construção do imóvel respeitou o período previsto no instrumento de contrato entabulado entre as partes.

Em virtude da sucumbência da parte autora, majoro os honorários para 11% (onze por cento), sobre a mesma base de cálculo fixada na r. sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CIVIL. COMPRA E VENDA. MÚTUO. EMPREITADA. IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. FASE DE CONSTRUÇÃO. FASE DE AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. IMÓVEL CONCLUÍDO DENTRO DO PRAZO. APELO IMPROVIDO.

1. Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

2. É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

3. Não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

4. Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior aquele adquirido após o término da obra.

5. Para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

6. A jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra. O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra.

7. Mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistem fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

8. No caso em tela, verifica-se que a fase de construção do imóvel respeitou o período previsto no instrumento de contrato entabulado entre as partes.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007301-41.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VENANCIO ALVARENGA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007301-41.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VENANCIO ALVARENGA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Venâncio Alvarenga Gomes em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à conversão da licença especial, vez que não utilizadas e nem computadas em dobro quando da sua passagem à inatividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007301-41.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VENANCIO ALVARENGA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da conversão da licença especial em pecúnia

Sobre a licença especial, previa o artigo 68 da Lei nº 6.880/80 que:

Art. 68. Licença especial é a autorização para o afastamento total do serviço, relativa a cada decênio de tempo de efetivo serviço prestado, concedida ao militar que a requeira, sem que implique em qualquer restrição para a sua carreira.

§ 1º A licença especial tem a duração de 6 (seis) meses, a ser gozada de uma só vez; quando solicitado pelo interessado e julgado conveniente pela autoridade competente, poderá ser parcelada em 2 (dois) ou 3 (três) meses.

§ 2º O período de licença especial não interrompe a contagem de tempo de efetivo serviço.

§ 3º Os períodos de licença especial não-gozados pelo militar são computados em dobro para fins exclusivos de contagem de tempo para a passagem à inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais.

§ 4º A licença especial não é prejudicada pelo gozo anterior de qualquer licença para tratamento de saúde e para que sejam cumpridos atos de serviço, bem como não anula o direito àquelas licenças.

§ 5º Uma vez concedida a licença especial, o militar será exonerado do cargo ou dispensado do exercício das funções que exercer e ficará à disposição do órgão de pessoal da respectiva Força Armada, adido à Organização Militar onde servir. (g. n.)

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a licença especial foi extinta, ressalvado o direito adquirido até 29/12/2000, consoante o artigo 33 do referido diploma legal, in verbis:

Art. 33. Os períodos de licença especial, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de inatividade, e nessa situação para todos os efeitos legais, ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do militar.

Parágrafo único. Fica assegurada a remuneração integral ao militar em gozo de licença especial.

No caso concreto, a parte autora, ora apelada, completou 29 anos, 03 meses de tempo total de efetivo serviço (TTES), em 29/12/2000, incorporando 02 (dois) período de licença especial (ID nº 131388044). Outrossim, em que pese o requerente tenha firmado Termo de Opção pelo gozo da licença ou pela sua contagem em dobro na passagem à inatividade remunerada, verifica-se que este não gozou da referida licença e tampouco a computou em dobro quando da inativação, já que à data da passagem para a reserva remunerada em 23/03/2012, já possuía 40 anos, 06 meses e 02 dias de tempo total de efetivo serviço.

Sendo assim, é devida a conversão da licença especial não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, consoante posicionamento pacífico do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DESTA E. STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a orientação do STJ, no sentido de que "é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração" (AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Agravo interno não provido." (STJ, AIRESP 2017.01.53510-1, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/12/2017)

Ademais, a percepção do adicional por tempo de serviço não afasta o direito à indenização, desde que o respectivo período seja excluído do adicional de tempo de serviço, bem como sejam compensados os valores já recebidos a esse título.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Aduz a agravante que o militar já percebe aumento no adicional por tempo de serviço, de forma que a conversão culminaria em dupla vantagem. 2. A Corte de Origem afastou a possibilidade de enriquecimento ilícito do militar ao determinar a exclusão do período no cálculo do adicional. Precedentes do STJ. 3. Agravo interno não provido." (STJ, AINTARESP 2017.03.21628-2, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. 1. A controvérsia no recurso especial cinge-se sobre a possibilidade de conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, mas computada em dobro, porém, na hipótese de que a contagem de tempo de serviço não é relevante senão, apenas, para o percentual de adicional de tempo de serviço e de permanência (com a ressalva de que esses serão reajustados por ocasião do provimento jurisdicional). 2. Em hipótese como a dos autos, entende esta Corte Superior que o militar não auferir a referida vantagem de maneira duplicada. Precedentes: REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017; AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016. 3. Agravo interno não provido." (STJ, AIRESP 2017.00.91001-7, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. RESERVA REMUNERADA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, REFLEXO DO MESMO PERÍODO DA LICENÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação da União contra sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido material da presente ação, e condeno a ré a pagar ao autor uma indenização equivalente a 6 (seis) meses de licença-prêmio, tendo por base a última remuneração recebida pelo mesmo na ativa, acrescido, esse valor, de correção monetária e de juros moratórios, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os períodos de licença prêmio em questão, contados em dobro, conforme o termo de opção de fl. 21, devem ser excluídos do tempo de serviço do autor e do percentual de adicional de tempo de serviço por ele recebido, e os valores pagos a esse título devem ser descontados e compensados quando do cálculo do valor devido por conta desta decisão. Declaro, ainda, que sobre o valor da indenização de que se trata, não deve incidir imposto de renda. Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Diante da sucumbência mínima de parte do autor, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º e 86, § 1º, ambos do CPC/15. Sentença sujeita a reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. Considerando que o desligamento do militar do serviço ativo ocorreu em julho de 2012, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 02.07.2015.

3. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar.

4. O recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja compensado com esta indenização.

5. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.

6. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido." (TRF3, AC 0007332-16.2015.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, DJe 24/05/2018)

Destarte, a parte autora faz jus à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluído o período do adicional por tempo de serviço, bem como descontados os valores pagos a este título.

Da correção monetária

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisado minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII), INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação a priori da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação a priori) da taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito do autor a converter o tempo de licença especial em pecúnia, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. CONVERSÃO EM PECÚNIA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. EXCLUSÃO DO PERÍODO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sobre a licença especial, previa o artigo 68 da Lei n.º 6.880/80 que: (...) § 3º *Os períodos de licença especial não gozados pelo militar são computados em dobro para fins exclusivos de contagem de tempo para a passagem à inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais.*
2. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a licença especial foi extinta, ressalvado o direito adquirido até 29/12/2000, consoante o artigo 33 do referido diploma legal, in verbis: *Art. 33. Os períodos de licença especial, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de inatividade, e nessa situação para todos os efeitos legais, ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do militar. Parágrafo único. Fica assegurada a remuneração integral ao militar em gozo de licença especial.*
4. No caso concreto, a parte autora, ora apelada, completou 29 anos, 03 meses de tempo total de efetivo serviço (TTES), em 29/12/2000, incorporando 02 (dois) período de licença especial (ID nº 131388044). Outrossim, em que pese o requerente tenha firmado Termo de Opção pelo gozo da licença ou pela sua contagem em dobro na passagem à inatividade remunerada, verifica-se que este não gozou da referida licença e tampouco a computou em dobro quando da inativação, já que à data da passagem para a reserva remunerada em 23/03/2012, já possuía 40 anos, 06 meses e 02 dias de tempo total de efetivo serviço.
5. Sendo assim, é devida a conversão da licença especial não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, consoante posicionamento pacífico do STJ.
6. Ademais, a percepção do adicional por tempo de serviço não afasta o direito à indenização, desde que o respectivo período seja excluído do adicional de tempo de serviço, bem como sejam compensados os valores já recebidos a esse título.
7. Destarte, a parte autora faz jus à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluído o período do adicional por tempo de serviço, bem como descontados os valores pagos a este título.
8. Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.
9. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
10. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
11. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer o direito do autor a converter o tempo de licença especial em pecúnia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010031-11.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HOTEIS DELPHIN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010031-11.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HOTEIS DELPHIN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hotéis Delphin Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Apela parte autora argumentando, em síntese, pela nulidade da CDA, afastamento da taxa SELIC e redução da multa moratória e dos juros. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010031-11.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HOTEIS DELPHIN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade da CDA

A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

1 - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILÍDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante." (TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Da taxa SELIC

No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12% a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)"

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

2. *Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.*

3. *O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".*

4. *Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

5. *A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.*

6. *A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais*

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. *Agravo regimental não-provido." (STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).*

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - *O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.*

2 - *A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.*

3 - *É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito executando, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.*

4 - *A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.*

5 - *O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios." (TFRA, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)*

Da multa e dos juros

Em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209:

"Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempetividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros moratórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1)

Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

...

4. *Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).*

5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Assim dispõe o referido artigo 61:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos." (AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE CDA. SELIC. MULTA MORATÓRIA E JUROS. APELAÇÃO NEGADA.

1. A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.
2. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.
3. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.
4. No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.
5. Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.
6. No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.
7. Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.
8. Em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.
9. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
10. O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209: "Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."
11. Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação.
12. Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.
13. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
14. Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.
15. Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
16. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.
17. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.
18. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003844-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEMP S.A., SEMP ARMAZENS GERAIS LTDA, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO,

SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC,

SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO,

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016739-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016739-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA, contra julgado que, em sede execução fiscal, deferiu pleito da Fazenda Nacional para levantamento dos ativos financeiros constritos via sistema BacenJud.

A agravante sustenta, em síntese, que em outubro de 2017 ingressou no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT e requereu então a suspensão processual, conforme determina o artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional. Aduz a impossibilidade de penhora após tal adesão.

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo.

Em contramínuta, a FAZENDA NACIONAL aponta que a executada não logrou comprovar sua inserção no referido Programa e este se circunda aos tributos administrados pela Receita Federal, e não pela sua Procuradoria Geral.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016739-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que, antes da inscrição em dívida ativa, segundo consta no procedimento administrativo, a agravante não se interessou em parcelar o crédito para quitação. Inscrito e ajuizada a demanda fiscal, elaborou pedido de adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES na data de 30/07/03. Depois apresentou outro recibo relativo ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT do dia 10/03/17. Não comprova ter sido aceita em qualquer dos dois e os dispêndios com as respectivas parcelas, ou ainda, se procedeu a qualquer tipo de amortização nesse lapso temporal.

Seguidamente, vem petição da Fazenda Nacional informando que os requerimentos foram rejeitados na consolidação e se referiam ao Programa de Regularização Tributária - PRT junto à Receita Federal do Brasil - RFB, o que não inclui os créditos administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. Suplicou a busca por dinheiro através do sistema Bacenjud e sucessivamente, na hipótese de negativa, o leilão de imóvel penhorado nos autos nº 0011294-51.1998.8.26.0606.

A D. Magistrada de origem determinou que a recorrente se manifestasse, oportunidade em que exibiu outro protocolo de pedido de parcelamento datado de 27/10/17, com desistência dos demais requerimentos perante a RFB novamente.

Em suma, inexistem provas carreadas hábeis a corroborar o alegado, menos ainda de que as parcelas tenham sido honradas pela devedora.

Transcritos abaixo alguns arestos da Corte Superior e deste E. Tribunal acerca da questão do parcelamento:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ADESAO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS REALIZADO ANTES DA ADESAO AO PARCELAMENTO. LEGALIDADE DO INCISO I, DO § 11, DO ART. 12 DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 62009.

1. Discute-se nos autos se a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 tem o condão de cancelar o arrolamento de bens efetivado pelo Fisco de acordo com o art. 64 da Lei nº 9.532/97. 2. Nos termos do art. 8º da Lei nº 11.941/2009, a inclusão de débitos no âmbito de seu parcelamento não implica novação. Isso significa que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não implica nova dívida, razão pela qual subsistem as obrigações acessórias anteriormente existentes sobre os débitos objetos do parcelamento. 3. A manutenção do arrolamento dos bens é medida que se impõe não como exigência para fins de adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, mas sim em razão da inexistência de novação quando da adesão ao parcelamento da referida lei, pelo que, subsistindo os débitos anteriores, ainda que transferidos para o parcelamento, subsistem as obrigações a eles acessórias, não havendo que se falar em ilegalidade do inciso I, do § 11, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 2009. 4. Os §§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõem expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980. 5. O fato de o contribuinte devedor estar com dificuldades para receber a cobertura securitária do veículo roubado, em cujo registro consta o arrolamento do bem, bem como o fato de não estar conseguindo alienar outro dos veículos arrolados por temor dos terceiros adquirentes à vista dos referidos arrolamentos não lhe confere direito líquido e certo ao cancelamento da medida administrativa. 6. Recurso especial provido. (g.n.)

(REsp 1.467.587/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRICÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESAO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGRsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8. Agravo de instrumento provido. (g.n.)

(TRF3, AI 00128637520144030000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 04.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÕES. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE ADESAO A PARCELAMENTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não é possível acolher o pedido de cancelamento dos leilões. Isto porque é certo que a noticiada adesão ao parcelamento somente foi solicitada após a intimação das datas. Nestas hipóteses, deve ser observada a regra da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, em seu artigo 33, § 3º que assim estabelece: § 3º Em se tratando de débitos ajuizados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já designado, o parcelamento, inclusive simplificado, somente será admitido se celebrado perante a autoridade administrativa, a seu exclusivo critério, mantidas, em qualquer caso, as garantias prestadas em juízo. Precedentes da Corte. 2. Agravo legal desprovido.

(TRF4, AG: 50390186620154040000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, j. 17/11/2015, D.E. 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE GARANTIAS ANTERIORES.

1. Art. 151, IV, do CTN que estabelece que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção, as garantias prestadas antes de seu deferimento devendo ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las.

2. Agravo de instrumento desprovido. (g.n.).

(TRF3, AI 0002332-22.2017.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 12/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

No caso em tela, inexistia ainda efetiva garantia do Juízo e, sendo localizados ativos financeiros em quantum suficiente a cobrir a integralidade do débito tributário, inexistiu embasamento a obstar o levantamento do montante pelo Fisco e enfim quitar a dívida. Frise-se que a executada sofre inúmeras execuções fiscais e o arrastamento da marcha processual pode ocasionar o inadimplemento do crédito em cobro, o qual se consubstancia em quase duzentos mil reais.

Desta feita, irretocável a r. decisão guerreado.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LEVANTAMENTO PELA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE E LEGALIDADE. PARCELAMENTO INCOMPROVADO. GRANDE DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante ter aderido a parcelamento o que dá supedâneo ao seu pedido de suspensão do crédito tributário. Entretanto, não comprova ter sido aceita em qualquer dos Programas (PAES e PERT), apresentando protocolos de 2003 e 2017 respectivamente, tampouco o efetivo dispêndio com as respectivas parcelas.
2. Seguidamente, vem petição da Fazenda Nacional informando que os requerimentos foram rejeitados na consolidação e se referiam ao Programa de Regularização Tributária – PRT junto à Receita Federal do Brasil - RFB, o que não inclui os créditos administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.
3. A D. Magistrada de origem determinou que a recorrente se manifestasse, oportunidade em que exibiu outro protocolo de pedido de parcelamento datado de 27/10/17, com desistência dos demais requerimentos perante a RFB novamente.
4. Em suma, inexistem provas carreadas hábeis a corroborar o alegado, menos ainda de que as parcelas tenham sido honradas pela devedora. No caso em tela, não havia ainda efetiva garantia do Juízo e, sendo localizados ativos financeiros em *quantum* suficiente a cobrir a integralidade do débito tributário, inexistiu embasamento a obstar o levantamento do montante pelo Fisco e em fim quitar a dívida. Frise-se que a executada sofre inúmeras execuções fiscais e o arrastamento da marcha processual pode ocasionar o inadimplemento do crédito tributário de grande soma.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028142-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028142-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZZAB Comércio de Calçados Ltda objetivando a declaração de inexistência das contribuições ao INCRA incidentes sobre a folha de salários, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em razão da inadequação da via eleita.

Nas razões recursais, a parte impetrante requer a reforma da sentença, com a concessão da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028142-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com a finalidade de ver reconhecido o direito da parte impetrante de não recolher contribuições sociais sobre a folha de salários, bem como para ver reconhecido o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 213 com o seguinte teor: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Assim sendo, conclui-se que é perfeitamente possível a discussão a respeito da exigibilidade de contribuições sociais ou previdenciárias, bem como a sua compensação, em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM O PRÓPRIO FINSOCIAL E A COFINS, O PIS, O IMPOSTO DE RENDA, A CSSL E A CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANTO AO PRIMEIRO E À COFINS. LEI N. 8.383/91, ART. 66, § 1º. DESNECESSIDADE DE COM PROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 213/STJ.

I. Firmou-se a jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores compensáveis via lançamento por homologação prescindem, para a configuração da certeza e liquidez, do prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei n. 8.383/91, art. 66). Precedentes.

II. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (súmula n. 213/STJ).

III. Todavia, por serem de espécies diferentes, inviável é a compensação do FINSOCIAL com o PIS, a CSSL, o imposto de renda e a contribuição do empregador sobre folha de salários, mas apenas daquele primeiro consigo próprio e a COFINS. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 118902/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 31.05.1999, p 114)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPENSAÇÃO. 1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e terço constitucional não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. 2- No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie. 3- Em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96. 4- Aplicável o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei. 5- O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 6- Apelação da parte autora provida. Remessa Oficial e apelação da União desprovidas." (grifei)

(AMS 00040377520144036106, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 .FONTE_REPUBLICACAO)

Portanto, a presente ação mandamental deve retomar à primeira instância para a análise da questão de fundo, uma vez que a apreciação do mérito por esta Corte Regional implicaria em flagrante supressão de instância.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 213 DO STJ. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I. A presente ação mandamental foi impetrada com a finalidade de ver reconhecido o direito da parte impetrante de não recolher contribuições sociais sobre a folha de salários, bem como para ver reconhecido o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

II. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 213 com o seguinte teor: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

III. Assim sendo, conclui-se que é perfeitamente possível a discussão a respeito da exigibilidade de contribuições sociais ou previdenciárias, bem como a sua compensação, em sede de mandado de segurança.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da parte impetrante, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, com o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015790-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCIEDADE COMERCIAL TOYOTA TSUSHO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO

NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: SOCIEDADE COMERCIAL TOYOTA TSUSHO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, ABDON

MEIRA NETO - SP302579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027808-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AQUIS JUNIOR SOARES - MS17190
AGRAVADO: MUNICIPIO DE NIOAQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, as partes notificaram o fato de que os imóveis objetos da ação foram revertidos ao patrimônio da União, não havendo interesse do Município de Nioaque, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 9 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008130-38.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GOOGLE BRASIL PAGAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: YUN KI LEE - SP131693-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A
PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A
Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008130-38.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GOOGLE BRASIL PAGAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: YUN KI LEE - SP131693-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A
PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A
Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o reconhecimento do direito de não se submeter à exigência de publicação de suas demonstrações financeiras e balanços como condição para registro das Atas de Reunião/Assembléia de Sócios, afastando-se as disposições contidas na Deliberação JUCESP nº 02/2015.

Foi deferida a liminar requerida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieramos autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008130-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GOOGLE BRASIL PAGAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: YUN KI LEE - SP131693-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Assim já decidiu esta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Apelação e reexame necessário de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato de a ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL PROC. N.º 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 24.11.2015, e-DJF3 02.12.2015).

No mesmo sentido, decisões da E. 2ª Turma:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal postulada nos autos de mandado de segurança impetrado por Comercial e Importadora de Pneus Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos no registro de empresa. Em sua petição, a parte impetrante sustenta a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência, uma vez que, em decorrência do julgamento desfavorável do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora indeferiu o pedido de arquivamento de ata que autorizou a abertura de filial na cidade de Salvador, no Estado da Bahia, sob o fundamento de que havia uma pendência em relação à publicação das demonstrações financeiras do ano de 2014, recusa esta que implica em paralisação das suas atividades, bem como pelo fato de incorrer nas sanções próprias às empresas que deixam de arquivar seus balanços perante a Junta Comercial, o que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e por que a probabilidade do seu direito encontra suporte em discussão eminentemente jurídica e que já contou com decisão favorável deste Relator. É o breve relatório. Decido. Entendo ser o caso de antecipação da tutela recursal, uma vez que a urgência é evidente, tal como narrado na petição, e há plausibilidade jurídica na alegação de ilegalidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, conforme já exposto por ocasião da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº 002302595.2015.4.03.0000, que teve deliberação favorável nos seguintes termos: "Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar. Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constituiu óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Superado o óbice apontado na decisão agravada, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada disposto a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Presente o *fumus boni juris*, pondero, enfim, que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião do Conselho de Administração da impetrante, bem como de demais atos societários ou contábeis, independentemente de publicação do balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação." Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela postulada no recurso de apelação, autorizando o registro e arquivamento de qualquer ato societário sem a necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial de seu balanço e demonstrações financeiras até o julgamento do mérito do recurso. (TRF3, PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006586-72.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 13.04.2016).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS, MEDICAMENTOS, CORRELATOS, PERFUMARIAS, COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCAMESP em face de decisão proferida pelo Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, indeferiu o pedido de liminar no qual a parte impetrante, ora agravante, visava a afastar os efeitos da determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015, e proceder ao registro de suas demonstrações financeiras independentemente de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de que lhe seja causado dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não publicação ensejará a irregularidade de sua situação societária. Aduz que a determinação contida na Deliberação nº 02/2015 que obriga as sociedades limitadas de grande porte a publicarem o balanço anual e demonstrações financeiras não consta do artigo 3º da Lei nº 11.638/07, o que evidencia afronta ao princípio da legalidade e que ainda não houve o trânsito em julgado da ação nº 0030305.97.2008.4.03.6100 ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensa Oficiais contra a União declarando a nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 99/2008 do DNRC que estabeleceu ser apenas facultativa a publicação dessa documentação. Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal para que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar as determinações contidas na citada Deliberação nº 02/2015, do Enunciado nº 41, desobrigando-a de publicar suas demonstrações financeiras como condição para o arquivamento. É o breve relatório. Decido. (...) Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constituiu óbice à pretensão da agravante, uma vez que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda, sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Com efeito, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada disposto a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Dessa forma, presente o *fumus boni juris*, e considero que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. (...) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião da agravante, independentemente de publicação do balanço e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-33.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 09.03/2016).

Nesse sentido, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008691-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, RESIDENCIAL BARBARA - GUAIRA SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista (s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006278-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LAURA MARIA DE SOUZA MENDONCA, LEANDRO DE SOUZA MENDONCA, LUCAS DE SOUZA MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF 11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF 11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF 11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAURA MARIA DE SOUZA MENDONÇA, LEANDRO DE SOUZA MENDONÇA E LUCAS DE SOUZA MENDONÇA** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Curitiba/PR, nos seguintes termos:

*"(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, **declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocórdica de 10/06/2019.***

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

(negrito e sublinhado originais)

Alegamos agravantes que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição de valores, de modo que possuem os agravantes discricionariedade para decidir contra qual dos agravados irão demandar demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil Sustentam que a competência para o cumprimento da sentença é do juízo que decidiu a causa no primeiro grau, nos termos do artigo 516 do CPC.

Defendem que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida no bojo da ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes e sustentam que o feito deve prosseguir perante a 2ª Vara Federal de Dourados/MS.

Pugnamos pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontestado que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal" (Num. 29188066 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não conivendo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

No que toca à possibilidade de o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes, tenho que igualmente lhes assiste razão.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese de que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)".

Transcrevo a ementa do acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADeco X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (negritei)

(STJ, Corte Especial, REsp nº 1.243.887/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Dje 12/12/2011)

Não há dúvidas, portanto, de que é possível aos exequentes o ajuizamento do cumprimento de sentença em seus domicílios.

Como no caso em análise os agravantes residem no município de Maracaju/MS e considerando que o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (sublinhei), não há dúvidas de que a expressão "seção judiciária" se refere, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município.

Assim tem decidido o E. Supremo Tribunal quanto à matéria:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. ART. 109 §2º DA CF. VARA FEDERAL DA CAPITAL X VARA FEDERAL DO INTERIOR. CONCORRÊNCIA ENTRE FOROS IGUALMENTE COMPETENTES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO AUTOR. 1. Conflito de competência entre o juízo da subseção de Niterói e juízo federal do Rio de Janeiro objetivando fixar a competência para processar e julgar ação ordinária ajuizada contra autarquia federal em vara federal da Capital, e não na vara federal do município em que reside o demandante. 2. Depeende-se do art. 109, § 2º da CF que a norma possibilita ao particular, quando do ajuizamento da ação, escolher livremente entre quaisquer dos foros previstos, havendo mera concorrência entre igualmente competentes. Esse dispositivo também se aplica às demandas propostas em face de autarquias federais, conforme entendimento do STF"

(STF, Pleno, RE 627709, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Dje 30.10.2014).

Desta forma, resta evidente a competência do juízo de origem para processar e julgar o feito de origem

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a competência do juízo federal *a quo* para processar e julgar o feito de origem

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006278-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LAURA MARIA DE SOUZA MENDONÇA, LEANDRO DE SOUZA MENDONÇA, LUCAS DE SOUZA MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURA MARIA DE SOUZA MENDONÇA, LEANDRO DE SOUZA MENDONÇA E LUCAS DE SOUZA MENDONÇA contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Curitiba/PR, nos seguintes termos:

*"(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraía a competência. Nessa linha de raciocínio, **declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS**, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

(negrito e sublinhado originais)

Alegamos agravantes que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição de valores, de modo que possuíamos agravantes discricionária para decidir contra qual dos agravados irão demandar demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil Sustentam que a competência para o cumprimento da sentença é do juízo que decidiu a causa no primeiro grau, nos termos do artigo 516 do CPC.

Defendem que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida no bojo da ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes e sustentam que o feito deve prosseguir perante a 2ª Vara Federal de Dourados/MS.

Pugnamos pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal" (Num. 29188066 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

No que toca à possibilidade de o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes, tenho que igualmente lhes assiste razão.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese de que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)".

Transcrevo a ementa do acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (negrite)

(STJ, Corte Especial, REsp nº 1.243.887/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Dje 12/12/2011)

Não há dúvidas, portanto, de que é possível aos exequentes o ajuizamento do cumprimento de sentença em seus domicílios.

Como no caso em análise os agravantes residem no município de Maracaju/MS e considerando que o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (sublinhei), não há dúvidas de que a expressão "seção judiciária" se refere, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município.

Assim tem decidido o E. Supremo Tribunal quanto à matéria:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. ART. 109 §2º DA CF. VARA FEDERAL DA CAPITAL X VARA FEDERAL DO INTERIOR. CONCORRÊNCIA ENTRE FOROS IGUALMENTE COMPETENTES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO AUTOR. 1. Conflito de competência entre o juízo da subseção de Niterói e juízo federal do Rio de Janeiro objetivando fixar a competência para processar e julgar ação ordinária ajuizada contra autarquia federal em vara federal da Capital, e não na vara federal do município em que reside o demandante. 2. Depreende-se do art. 109, § 2º da CF que a norma possibilita ao particular, quando do ajuizamento da ação, escolher livremente entre quaisquer dos foros previstos, havendo mera concorrência entre igualmente competentes. Esse dispositivo também se aplica às demandas propostas em face de autarquias federais, conforme entendimento do STF"

(STF, Pleno, RE 627709, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 30.10.2014).

Desta forma, resta evidente a competência do juízo de origem para processar e julgar o feito de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a competência do juízo federal *a quo* para processar e julgar o feito de origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURA MARIA DE SOUZA MENDONÇA, LEANDRO DE SOUZA MENDONÇA E LUCAS DE SOUZA MENDONÇA contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Curitiba/PR, nos seguintes termos:

"(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracajú - MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUILMARDES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

(negrito e sublinhado originais)

Alegam os agravantes que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição de valores, de modo que possuem os agravantes discricionariedade para decidir contra qual dos agravados irão demandar demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil Sustentam que a competência para o cumprimento da sentença é do juízo que decidiu a causa no primeiro grau, nos termos do artigo 516 do CPC.

Defendem que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida no bojo da ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes e sustentam que o feito deve prosseguir perante a 2ª Vara Federal de Dourados/MS.

Pugnarm pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal" (Num. 29188066 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

No que toca à possibilidade de o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes, tenho que igualmente lhes assiste razão.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese de que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)".

Transcrevo a ementa do acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADeco X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIIDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (negritei)

(STJ, Corte Especial, REsp nº 1.243.887/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Dje 12/12/2011)

Não há dúvidas, portanto, de que é possível aos exequentes o ajuizamento do cumprimento de sentença em seus domicílios.

Como no caso em análise os agravantes residem no município de Maracajú/MS e considerando que o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (sublinhei), não há dúvidas de que a expressão "seção judiciária" se refere, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município.

Assim tem decidido o E. Supremo Tribunal quanto à matéria:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. ART. 109 §2º DA CF. VARA FEDERAL DA CAPITAL X VARA FEDERAL DO INTERIOR. CONCORRÊNCIA ENTRE FOROS IGUALMENTE COMPETENTES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO AUTOR. 1. Conflito de competência entre o juízo da subseção de Niterói e juízo federal do Rio de Janeiro objetivando fixar a competência para processar e julgar ação ordinária ajuizada contra autarquia federal em vara federal da Capital, e não na vara federal do município em que reside o demandante. 2. Depeende-se do art. 109, § 2º da CF que a norma possibilita ao particular, quando do ajuizamento da ação, escolher livremente entre quaisquer dos foros previstos, havendo mera concorrência entre igualmente competentes. Esse dispositivo também se aplica às demandas propostas em face de autarquias federais, conforme entendimento do STF"

(STF, Pleno, RE 627709, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Dje 30.10.2014).

Desta forma, resta evidente a competência do juízo de origem para processar e julgar o feito de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a competência do juízo federal a quo para processar e julgar o feito de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004911-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INTERMODAL FUTURE LOGISTICALTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICALTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICALTDA. EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

Advogados do(a) APELANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERMODAL FUTURE LOGISTICALTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICALTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010442-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO

Advogados do(a) APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO - SP47220, JOAO LUIZ DOS SANTOS - SP167204

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5010442-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIZ DOS SANTOS - SP167204, VANDA MARTIN BIANCO - SP47220

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual proposta por Vanda Martin Bianco contra Caixa Econômica Federal alegando a parte autora que em 25/05/2015 firmou com a referida instituição financeira Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária dando como garantia um imóvel de sua propriedade. Alega que emprestou a quantia de R\$99.999,99 a ser devolvida em 77 prestações no valor de R\$3.421,80. Aduz que os elevados valores foram impostos de forma arbitrária, sem que tivesse sido informada anteriormente sobre os encargos que incidiam sobre o contrato, sustentando o enriquecimento ilícito da CEF e requerendo a exclusão do valor da prestação dos montantes referentes aos seguros DFI (R\$105,50) e MIP (R\$638,84), FGHAB (R\$744,34), pagos mensalmente, também o valor referente a um seguro que foi pago à vista no valor de R\$ 752,75 e à taxa de serviço no valor de R\$2.200,00, requerendo, por fim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a repetição do indébito dos valores pagos indevidamente.

Foi deferido pedido de “expedição de ofício à CEF para que proceda ao débito das parcelas normalmente, conforme previsão contratual de débito em conta corrente da parte autora, mas das parcelas deverá ser excluído o valor controverso (seguros discutidos na ação), que deverá ser depositado judicialmente”, salientando o juízo que “caso a parte autora deixe de efetuar os depósitos judiciais dos valores controvertidos, a CEF poderá cobrar tais valores” (Id 3385281 – Pág. 3).

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido “a fim de condenar a ré a restituir a autora da importância de R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais), observando-se os critérios de correção monetária e juros moratórios previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal”, sendo a parte autora e a parte ré condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e 10% sobre o valor da condenação, respectivamente (Id 3385289).

Apela a parte autora, reiterando o pedido de exclusão da composição do valor da prestação dos montantes cobrados pela CEF a título de seguro de danos físicos no imóvel (DFI) no valor de R\$ 638,86, de morte e invalidez permanente (MIP) no valor de R\$ 105,50 e de seguro à vista no valor de R\$ 752,75, por configurarem enriquecimento ilícito da referida instituição financeira, requerendo a repetição do indébito desses valores.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Apelação conhecida em seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 1.012, *caput* do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010442-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VANDAMARTIN BIANCO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIZ DOS SANTOS - SP167204, VANDAMARTIN BIANCO - SP47220
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Inicialmente anoto que o ajuste entabulado entre as partes trata-se de contrato denominado “Crédito Aporte Caixa”, linha de crédito que pode ser concedida ao cliente desde que este ofereça como garantia imóvel de sua propriedade, constando assim no contrato cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel.

Ocorre que a contratação do seguro habitacional MIP/DIF é medida prudente a ser tomada nos contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel, a fim de serem resguardados os interesses de ambas as partes, uma vez que haverá pagamento de indenização caso ocorra algum sinistro.

Compulsados os autos, verifico que o seguro habitacional (MIP e DFI) encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pela mutuária, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA – DO SEGURO – Durante a vigência deste instrumento e até a amortização definitiva da dívida, o(s) DEVEDOR(ES) concorda(m) e, assim, se obriga(m) a pagar(em) os respectivos prêmios e a manter(em) o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, conforme estabelecido na Apólice de Seguro Habitacional Compreensivo para Operações de Financiamento com recurso do Próprio Estipulante, figurando a CAIXA como Estipulante e Mandatária do(s) DEVEDOR(ES)”.

O cálculo dos prêmios do seguro MIP e DFI encontra-se no parágrafo terceiro da cláusula sétima, que estabelece:

“Parágrafo Terceiro – Os prêmios de seguro MIP e DFI serão recalculados mensalmente, considerando os respectivos valores do saldo devedor e da garantia atualizada pelo índice de atualização da caderneta de poupança do dia da data de vencimento do encargo mensal, aplicados aos referidos valores os coeficientes relativos às taxas de prêmios vigentes na data de recálculo”

Não houve, por parte da autora, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.

4. No tocante ao pretendido recálculo da “taxa” do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônea ou abuso na cobrança do prêmio do seguro.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johnsons de Salvo, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2011 PÁGINA: 206)

Por fim, assevero que o valor de R\$ 752,75 que a parte autora alega que pagou à vista a título de um seguro refere-se à primeira parcela do MIP (R\$ 647,25) e à primeira parcela do DFI (R\$ 105,50), que foram somadas e pagas de uma só vez naquela oportunidade.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Omissis.

III. Omissis.

IV. Omissis.

V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

Honorários recursais fixados em 11% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO “CRÉDITO APORTE CAIXA”. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte do autor, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro. Cumpre consignar, ainda, que há previsão no contrato firmado quanto à possibilidade de contratação de outra apólice de seguro habitacional, desde que contemple as coberturas mínimas e indispensáveis previstas pelo Conselho Monetário Nacional.

2. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010132-63.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DAVI MATIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010132-63.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DAVI MATIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DAVI MATIAS DOS SANTOS contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 126851827), que, em sede de ação condenatória ajuizada contra a Caixa Econômica Federal (CEF), por vícios de construção em imóvel adquirido através de financiamento pelo Programa “Minha Casa Minha Vida”, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação honorários. Custas *ex lege*.

A sentença recorrida fundamentou-se no entendimento de que a parte autora não coligiu aos autos o contrato de financiamento habitacional em que se funda a relação jurídica subjacente à lide, o qual se mostra essencial para que se possa aferir a eventual existência de cláusula contratual que preveja a necessidade de prévia comunicação à instituição financeira para solução administrativa quanto a vícios construtivos constatados após a ocupação do imóvel. Por tais razões, o Juízo de origem concluiu pela extinção do feito, sem resolução do mérito.

Em suas razões recursais, sustentou a parte autora, síntese, a existência de interesse de agir, porquanto, havendo a CEF sido interpelada extrajudicialmente para que apresentasse os documentos e as informações almejadas, permaneceu inerte. Requer, assim, o recebimento e processamento do presente recurso, para que seja dado provimento à apelação e determinado o regular prosseguimento do feito (ID 126851830).

Com contrarrazões (ID 126851836), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010132-63.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DAVI MATIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade do recurso de apelação

Tempestivo, recebo o recurso em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Dos documentos essenciais à propositura da demanda

É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Existe interesse processual nos casos em que a requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso examinado, não se faz necessário comprovar o prévio "requerimento administrativo individual protocolado perante a agência em que o contrato foi pactuado", ou ainda, que se verifique, com base nas cláusulas do contrato de financiamento habitacional, "a necessidade de prévia comunicação à instituição financeira para solução administrativa, na hipótese de vícios construtivos constatados após a ocupação do imóvel", como estabelecido na sentença recorrida (ID 126851827), para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consignou-se que em relação "à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015).

Assim, por tratar-se de relação contratual submetida às normas da legislação consumerista, a instituição financeira tem o dever legal e contratual de prestar as informações solicitadas pelo consumidor de seus serviços, não podendo tal direito ser objeto de condicionantes, como a exigência de prévio requerimento administrativo, o pagamento de tarifas administrativas ou ainda recusa documentada da instituição financeira, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva.

É relevante notar, ainda, que o dever de informação que recai sobre a Instituição Financeira deriva, em uma perspectiva mais ampla, dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual por força da função integrativa da boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil), a qual, por sua vez, constitui derivação do próprio paradigma da eticidade, que rege o Direito Civil.

Nesse sentido, segue o entendimento consolidado do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUANÇA - PLANOS BRESSER VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes.

2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1 - omissis.

II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele.

III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes.

IV - omissis.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRgno Ag nº 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010)

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto ainda não angularizada a relação processual.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.
2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da instituição financeira ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011882-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTIANO MOMENSE GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LINCON THOMANN - SP260770-A, LUANA APARECIDA ZUPPI GARCIA - SP267690-A, FRANCISCO DE ASSIS GARCIA - SP116383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011882-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTIANO MOMENSE GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LINCON THOMANN - SP260770-A, LUANA APARECIDA ZUPPI GARCIA - SP267690-A, FRANCISCO DE ASSIS GARCIA - SP116383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANO MOMENSE GARCIA, em sede de execução fiscal, contra r. *decisum* que rejeitou alegação de nulidade editalícia e o consequente levantamento de penhora.

Sustenta o agravante, em síntese, que teve ciência da lide após bloqueio de R\$ 15.372, 69 (quinze mil, trezentos e setenta e dois reais e sessenta e nove centavos); que a Procuradoria da Fazenda Nacional, antes de promover a sua citação por edital (modalidade excepcional e ineficaz) não buscou de fato localizar seu endereço, mas apenas tentou citá-lo em local que sabia estar incorreto, sem consultar os próprios sistemas de consultas à sua disposição. Requer anulação do ato e o desfazimento das contrições, oportunizando o parcelamento da dívida.

Denegada o efeito suspensivo por esta Relatoria.

Em contraminuta, responde a FAZENDA NACIONAL que foram inúmeras tentativas de localização dos executados em diversos endereços registrados nos órgãos públicos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011882-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTIANO MOMENSE GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LINCON THOMANN - SP260770-A, LUANA APARECIDA ZUPPI GARCIA - SP267690-A, FRANCISCO DE ASSIS GARCIA - SP116383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi distribuída no dia 26/04/13, sendo a pessoa jurídica POLPA BRASIL IND. DE EMBALAGENS LTDA. citada por via postal em 20/05/13 na cidade de Jaú, conforme logradouro registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP. Menos de três meses depois, ao diligenciar o Sr. Oficial de Justiça, foi informado que o barracão da empresa havia encerrado suas atividades.

Embora não tenha carreado a cópia integral dos autos, se depreende do acostado que foram feitas todas as tentativas possíveis de localização da pessoa jurídica sem sucesso. Configurada a dissolução irregular, foi então acolhido o pleito para redirecionamento aos sócios em 19/04/16, quando se iniciou nova jornada de buscas para se determinar seus paradeiros, em cidades distintas além de Jaú (Campinas, Valinhos e Vinhedo/SP) também infrutíferas.

Após o bloqueio de ativos financeiros, o corresponsável, ora recorrente, se apresentou ao feito insurgindo-se contra os atos judiciais e fornecendo localidade de Imposto de Renda recente aos fatos, de 2018, diferente do constante no banco de dados de todos os outros órgãos até o momento, na cidade de Campinas/SP.

Imprescindível consignar ser obrigação do empresário manter atualizado o cadastro societário perante as repartições públicas essenciais (JUCESP, Receita Federal, INSS, etc), não podendo usar de sua própria desídia como escusa para anular ato regularmente praticado no âmbito judicial. No mais, não se pode olvidar ter paralisado a atividade societária de forma ilegal.

Irretocável o julgado combatido ao proferir:

“(…)

contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário (Súmula 353 do STJ). As contribuições ao FGTS são regidas por legislação específica (Lei 8.036/1990). Assentada essa premissa, o domicílio da pessoa jurídica é o lugar onde funcionam as respectivas diretorias e administrações ou onde eleito domicílio especial no estatuto ou atos constitutivos (art. 75, CC). Se a pessoa jurídica tiver diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados (art. 75, parágrafo único, CC). Mesmo não aplicando os preceitos do CTN para as questões atinentes ao FGTS, oportuno ressaltar que o domicílio tributário é o eleito pela pessoa jurídica e, na falta de eleição, é o lugar da sede ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento (art. 127, II, CTN). No caso dos autos, diferentemente do alegado pela parte executada, a União (Fazenda Nacional) exauriu os meios disponíveis para localização do devedor. Basta o compulsar dos autos para verificar diversas diligências (fls. 29, 42, 49, 61, 88, 92 e 108) no domicílio da pessoa jurídica e no domicílio de seus sócios, todos cadastrados na base de dados da Receita Federal (domicílio tributário), JUCESP e CPFL (fl. 32/35, 65/70, 86, 87, 88, 97/98 e 101/104)”. (g.n.)

Dispõe o art. 8º da Lei de Execuções Fiscais – LEF nº 6.830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exigente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

O C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que tal citação é permitida após esgotadas as demais modalidades, vide REsp nº 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/03/09, DJe 06/04/09) e Súmula nº 414, o que claramente foi respeitado no processo originário.

Não se vislumbra, em suma, quaisquer irregularidades na marcha processual, especialmente no tocante à citação dos executados e à penhora de ativos financeiros, motivo pelo qual incabível correção ao *decisum* recorrido.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DE CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTADAS AS DEMAIS MODALIDADES CITATÓRIAS. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MANTIDA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A demanda foi distribuída no dia 26/04/13, sendo a pessoa jurídica POLPA BRASIL IND. DE EMBALAGENS LTDA, citada por via postal em 20/05/13 na cidade de Jaú, conforme logradouro registrado na JUCESP. Menos de três meses depois, ao diligenciar o Sr. Oficial de Justiça, foi informado que o barracão da empresa havia encerrado suas atividades.
2. Embora não tenha carreado a cópia integral dos autos, se depreende do acostado que foram feitas todas as tentativas possíveis de localização da pessoa jurídica sem sucesso. Configurada a dissolução irregular, foi então acolhido o pleito para redirecionamento aos sócios em 19/04/16, quando se iniciou nova jornada de buscas para se determinar seus parapeiros, em cidades distintas além de Jaú (Campinas, Valinhos e Vinhedo/SP) também infrutíferas.
3. Imprescindível consignar ser obrigação do empresário manter atualizado o cadastro societário perante as repartições públicas essenciais (JUCESP, Receita Federal, INSS, etc), não podendo usar de sua própria desídia como escusa para anular ato regularmente praticado no âmbito judicial. No mais, não se pode olvidar ter paralisado a atividade societária de forma ilegal.
4. O C. STJ, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que tal citação é permitida após esgotadas as demais modalidades, vide REsp nº 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/03/09, DJe 06/04/09), Súmula nº 414 e art. 8º da LEF, o que claramente foi respeitado no processo originário.
5. Não se vislumbra, em suma, quaisquer irregularidades na marcha processual, especialmente no tocante à citação dos executados e à penhora de ativos financeiros, motivo pelo qual incabível correção ao *decisum* recorrido.
6. Agravo de instrumento ao que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007068-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELIANE DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELIANE DA SILVA BARBOSA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à CEF que se abstivesse de promover cobranças relativas ao contrato de financiamento nº 21.0928.185.0004799-76, bem como se inscrever o nome da agravante em cadastros de inadimplentes.

Alega a agravante que celebrou com a agravada UNIESP Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES, tendo-lhe sido fornecido Certificado de Garantia de Pagamento do FIES por meio do qual a instituição de ensino assumiu o pagamento do financiamento (FIES) contratado junto à CEF, constituindo a única responsabilidade do estudante será em relação à amortização dos juros limitados a no máximo R\$ 50,00 a cada trimestre. Argumenta que determinadas exigências apresentadas pela agravada para pagamento do financiamento são abstratas, deixando margem de interpretação favorável para as agravadas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que a cláusula terceira do Contrato de Garantia de Pagamento das prestações do FIES (Num. 28254044 – Pág. 1/2 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Unesp Paga, sendo eles (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no curso matriculado até sua conclusão.

Por sua vez, o documento Num. 28254046 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante apresentou requerimento de reanálise dos requisitos necessários ao programa estudantil promovido pela agravada, o que foi indeferido pela agravada ao fundamento de que a agravante teria descumprido os requisitos previstos nos itens 3.2, 3.3 e 3.4 do mencionado pacto (Num. 28254049 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Em relação a tais requisitos, os documentos Num. 28255052 – Pág. 1/21, Num. 28255053 – Pág. 1/25, Num. 28255055 – Pág. 1/25 e Num. 28255056 – Pág. 1/25 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social, enquanto os documentos Num. 28254048 – Pág. 1/2 do processo de origem revelam excelência no rendimento escolar.

Todavia, quanto à exigência de média mínima no ENADE, o documento Num. 28254047 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que a agravante não atingiu a média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, numa escala de 0 a 5. com efeito, referido documento revela que a agravante atingiu a nota final de 36,1 numa escala que, ao que parece, vai de 0 a 100, não atingindo, portanto, metade da nota máxima permitida.

Demais disso, quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, observo que não há qualquer documento capaz de comprovar o cumprimento da exigência contratual pela agravante.

Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigam em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatização do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritas)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007068-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELIANE DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELIANE DA SILVA BARBOSA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à CEF que se abstivesse de promover cobranças relativas ao contrato de financiamento nº 21.0928.185.0004799-76, bem como se inscrever o nome da agravante em cadastros de inadimplentes.

Alega a agravante que celebrou com a agravada UNIESP Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES, tendo-lhe sido fornecido Certificado de Garantia de Pagamento do FIES por meio do qual a instituição de ensino assumiu o pagamento do financiamento (FIES) contratado junto à CEF, constituindo a única responsabilidade do estudante será em relação à amortização dos juros limitados a no máximo R\$ 50,00 a cada trimestre. Argumenta que determinadas exigências apresentadas pela agravada para pagamento do financiamento são abstratas, deixando margem de interpretação favorável para as agravadas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que a cláusula terceira do Contrato de Garantia de Pagamento das prestações do FIES (Num. 28254044 – Pág. 1/2 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Unesp Paga, sendo eles *(i)* excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, *(ii)* realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, *(iii)* média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, *(iv)* pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e *(v)* permanência no curso matriculado até sua conclusão.

Por sua vez, o documento Num. 28254046 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante apresentou requerimento de reanálise dos requisitos necessários ao programa estudantil promovido pela agravada, o que foi indeferido pela agravada ao fundamento de que a agravante teria descumprido os requisitos previstos nos itens 3.2, 3.3 e 3.4 do mencionado pacto (Num. 28254049 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Em relação a tais requisitos, os documentos Num. 28255052 – Pág. 1/21, Num. 28255053 – Pág. 1/25, Num. 28255055 – Pág. 1/25 e Num. 28255056 – Pág. 1/25 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social, enquanto os documentos Num. 28254048 – Pág. 1/2 do processo de origem revelam excelência no rendimento escolar.

Todavia, quanto à exigência de média mínima no ENADE, o documento Num. 28254047 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que a agravante não atingiu a média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, numa escala de 0 a 5, com efeito, referido documento revela que a agravante atingiu a nota final de 36,1 numa escala que, ao que parece, vai de 0 a 100, não atingindo, portanto, metade da nota máxima permitida.

Demais disso, quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, observo que não há qualquer documento capaz de comprovar o cumprimento da exigência contratual pela agravante.

Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigam em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007818-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: OTTO HENCHEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OTTO HENCHEL contra decisão proferida nos autos de ação de cumprimento provisório de sentença movida contra o BANCO DO BRASIL S/A.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravante manifestou-se requerendo a **desistência** do presente recurso.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litiscorsortes, desistir do recurso interposto. Frise-se que, no caso dos autos, inexistiu hipótese de prejuízo ao agravado na desistência ora requerida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da parte autora quanto ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032199-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ANTONIO BOAVENTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Boaventura em face de decisão que suspendeu a tramitação do feito até a apreciação colegiada da tutela provisória concedida nos autos da Ação Rescisória nº 6.436/DF.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que a decisão proferida nos autos da Ação Rescisória nº 6.436/DF em nada obsta o prosseguimento da ação subjacente, pois foi concedida a tutela antecipada apenas para suspender o levantamento ou pagamento de precatórios ou RPVs já expedidos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente.

Foi apresentada contraminuta.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, em cumprimento à decisão exarada por esta E. Corte, a ação subjacente teve prosseguimento e foi proferida sentença, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de execução de diferenças financeiras relacionadas a fatos geradores anteriores a 02/05/2007, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 494, I, art. 503, *caput*, do CPC c.c. art. 6º, §3º, da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, do CPC ce art. 5º, XXXIV, da CF.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SHIRLEY NANCY DE SOUZA VIEIRA, LEVI ALVES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CEF para que informe se o imóvel objeto do contrato em debate foi levado a leilão extrajudicial, comprovando, se o caso, o envio das notificações legalmente exigidas.

Prazo: 5 dias.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SHIRLEY NANCY DE SOUZA VIEIRA, LEVI ALVES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CEF para que informe se o imóvel objeto do contrato em debate foi levado a leilão extrajudicial, comprovando, se o caso, o envio das notificações legalmente exigidas.

Prazo: 5 dias.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022997-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANDREAS WOLFRAM BOSSERT, GRACE KNOBLAUCH
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para juntar aos autos o memorial descritivo do empreendimento.

Prazo: 5 dias.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007778-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA EUGENIA GIMENES MARRA, ISABEL GIMENEZ ALBERTO MARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS PALMEIRA FIGUEIREDO - MS17944-S, NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA EUGENIA GIMENES MARRA contra decisão proferida nos autos de ação de cumprimento provisório de sentença movida contra o BANCO DO BRASIL S/A.

Foi proferida decisão que indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravante manifestou-se requerendo a **desistência** do presente recurso.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litiscorrentes, desistir do recurso interposto. Frise-se que, no caso dos autos, inexistia hipótese de prejuízo ao agravado na desistência ora requerida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da parte autora quanto ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015805-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO, CELESTE APARECIDA DA SILVA TREVIZANI, LUIS SALES BARBOSA, MAURA LUCIA DARVAS LANARI, MARINA DE AZEVEDO CONTIN, MARIA DO CARMO LOPES E SILVA, SILVANA GARCIA LEAL, GILMA GUEDES DE OLIVEIRA, PAULO ROBERTO PEREIRA RAYMUNDO, FRANCISCO FASSA FILHO, MANOEL RODRIGUES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSE ANE AUGUSTO MARIANO, MAURA LÚCIA DARVAS LANARI, CELESTE APARECIDA DA SILVA TREVIZANI e LUÍS SALES BARBOSA, GILMA GUEDES DE OLIVEIRA, SILVANA GARCIA LEAL, MARINA DE AZEVEDO CONTIN, PAULO ROBERTO PEREIRA RAYMUNDO, MANOEL RODRIGUES MOREIRA, MARIA DO CARMO LOPES E SILVA e FRANCISCO FASSA FILHO em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos cálculos apresentados pelo INSS.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Considerando os elevados valores executados, acima de um bilhão de reais, bem como o interesse público de que se revestem as importâncias a serem requisitadas, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para que seja verificada a correção dos valores contidos no ID 32476313 (ID 32476144), devendo, ainda:

1 – Verificar a correção dos valores contidos nos ofícios precatórios anexados ao ID 18949653.

2 – Apresentar manifestação acerca das alegações deduzidas no ID32550859. Sem prejuízo, encaminhe-se cópia deste despacho, com efeito de ofício, para o D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga-SP, a fim de instruir os autos do processo nº 0000478-58.2020.8.26.0664, informando que, até a presente data, não há valor requisitado em nome de NELSON BORTOLUCCI FIGUEIRAS.

Publique-se esta decisão e, em seguida, remetam-se ao Setor de Cálculos e Liquidações para cumprimento.

Int.”

Alegamos agravantes que o título executivo se refere a sentença judicial transitada em julgado no ano de 2000, a qual reconheceu o direito ao pagamento do reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Afirma que, em 11/06/2019, o INSS efetuou os cálculos em separado em favor de Rose Ane Augusto Mariano, Maura Lúcia Darvas Lanari, Celeste Aparecida da Silva Trevizani e Luís Sales Barbosa e sobre estes valores incontroversos foram expedidos precatórios. Aduzem que, em 24/11/2019, o INSS peticionou nos autos subjacentes, informando que a conta por ele apresentada deveria ser refeita, considerando que os cálculos anteriores utilizavam critério de correção monetária (TR) declarado inconstitucional pelo e. STF, no RE 870947, devendo, pois, ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, diante do que a Juíza titular da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo, concedeu o prazo de 120 para apresentação de novos cálculos pela executada. Ocorre que, antes mesmo do decurso do prazo, o juízo *a quo*, de ofício, designou audiência de conciliação, para fins de definição das providências necessárias ao saneamento do cumprimento de sentença, considerando o número elevado de substituídos. Na referida audiência, ficou acordado que o INSS apresentaria, até o dia 16/03/2020, nova planilha dos valores incontroversos, considerando a base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária estabelecida pelo e. STF (IPCA-E), à supressão da parte prescrita, relativa aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, assim como a observância do teto constitucional vigente à época. Em relação aos precatórios já expedidos, a autarquia previdenciária realizaria novos cálculos pelo IPCA-E, expedindo-se precatórios complementares (item 1, 7 e 8 do Termo de Audiência de 16/12/2019). Assim que os cálculos foram apresentados, foi requerida a expedição de precatório dos valores reconhecidos como devidos pela autarquia executada e, ainda assim, o Juiz Federal substituto indeferiu o pedido de imediata expedição, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise da correção dos cálculos do INSS. Asseveram, por fim, que não há impedimento para que os precatórios sejam expedidos. Por tudo isso, pugnam pela antecipação da tutela recursal para afastar a remessa dos autos à D. Contadoria Judicial, neste momento processual, e determinar a imediata expedição dos precatórios, inclusive os complementares, dos valores incontroversos apresentados pelo INSS.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à discussão, vejo presente a urgência, tendo em vista que está próximo o prazo para a expedição de precatório (na intenção de sua liquidação até o final do ano de 2021). Já sobre a plausibilidade do direito, vejo parcial razão às alegações dos recorrentes.

Pelo que consta dos autos, este recurso diz respeito a cumprimento individual de sentença a partir de coisa julgada formada na ação coletiva nº 0000118-29.1996.4-03.6100 (atualmente tramitando na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/Capital com o nº 5019391-34.2018.4.03.6100), para pagamento de valores a servidores do INSS (ativos e aposentados, assim como pensionistas e sucessores) relativos ao conhecido reajuste no percentual de 28,86%.

Sobre a instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, determinar a produção da prova necessária para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

Logo, as instâncias judiciárias devem utilizar todos os meios disponíveis para a correta prestação jurisdicional, podendo, nas demandas executivas, determinar a conferência dos cálculos apresentados por qualquer das partes, a fim de proporcionar o fiel cumprimento do comando contido no título executivo. As dificuldades e o tempo gasto para cálculo do *quantum debeatur* e as próprias circunstâncias da demanda executiva por vezes são inevitáveis sobre o que trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, em se tratando de liquidação de sentença por cálculos aritméticos, não obstante a elaboração de memória de cálculo seja ato privativo do credor, o juiz pode, de ofício, remeter os autos à Contadoria Judicial quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1838380/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 04/12/2019) (grifos meus)

Todavia, no presente caso, há elementos que exigem ponderação entre a apuração determinada na decisão recorrida e o curso do processo. Sobre isso, primeiramente cumpre anotar que o tema de direito subjacente ao presente recurso diz respeito à conhecida reposição do percentual de 28,86%, indevidamente excluído de vencimentos de servidores públicos, sobre o que há coisa julgada alcançando os agravantes. Ou seja, sob o prisma do direito à reposição de perdas, trata-se de tema consolidado tanto na orientação jurisprudencial quanto no próprio conteúdo do título executivo judicial derivado da coisa julgada, sempre em favor dos recorrentes. O problema *sub judice* diz respeito aos quantitativos devidos a cada uma das partes envolvidas na demanda subjacente, com avançado andamento processual nas apurações de valores, pois o cumprimento do julgado encontra-se em fase de expedição de ofícios requisitórios.

Dito isso, compulsando os autos, nota-se ter sido formado título executivo coletivo, no ano de 2000, na ação nº 0000118-29.1996.4-03.6100 (agora nº 5019391-34.2018.4.03.6100, atualmente tramitando na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/Capital), reconhecendo o direito ao reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Após quase duas décadas, em 2019, o INSS apresentou cálculo dos valores incontroversos, viabilizando expedição do precatório em lote para posterior discussão acerca de diferenças a serem pagas.

Sendo necessário refazer os cálculos para ajustá-los ao decidido pelo E. STF, no RE 870947 (trocando a TR pelo IPCA-E como índice de correção monetária), e diante do grande volume de informações, sobreveio decisão judicial para melhores providências visando à aferição dos quantitativos individuais, concedendo prazo de 120 para que o INSS se manifestar, inclusive realizando audiência de conciliação para o eficiente cumprimento da coisa julgada coletiva em razão do número de substituídos. Conforme se extrai do termo de audiência (id134428927), a aferição do *quantum debeatur* envolve uma série de questões que amplificam a dificuldade de sua concretização (grifei):

“1. Até o dia , o INSS apresentará o cálculo dos valores 16 de março de 2020 incontroversos, procedendo à consideração da base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária nos termos do Tema 810, à supressão da parte prescrita, relativo aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, nos termos do julgamento do agravo de instrumento pelo Egrégio TRF3, bem assim, à observância do teto constitucional vigente à época;

2. Referido cálculo será apresentado na forma de arquivo eletrônico, disponibilizado aos credores, para fins de elaboração de planilha para expedição de precatório em lote;

3. Nos casos em que foi apontada a litispendência pelo INSS, será afastada essa condição mediante a apresentação de pedido de desistência, ainda que não homologado no respectivo processo judicial litispendente;

4. A partir desta data, o pedido de desistência deve ser protocolizado antes da expedição do ofício precatório no processo litispendente;

5. Durante a elaboração dos cálculos, serão saneadas as alegações de litispendência, mediante a apresentação pelo Sindicato de planilha indicativa das divergências a respeito dos processos litispendentes, da qual deverá constar: o nome do credor, considerado litispendente, o número do processo que gerou essa condição, a justificativa para afastar a litispendência, tudo com indicação da página dos autos;

6. O INSS procederá, concomitantemente à elaboração dos cálculos, à análise de cada situação de litispendência, a partir da planilha apresentada pelo Sindicato, informando ao Juízo as situações que devem ser excluídas do pagamento em lote, até o dia 16 de março de 2020. Na hipótese de persistência de pendências, estas serão analisadas até a expedição do precatório em lote;

7. Os valores dos precatórios expedidos individualmente em junho de 2019, que foram bloqueados à disposição do Juízo, deverão ser recalculados pelo INSS nos mesmos moldes da planilha indicada no item 1. Até a apresentação da conta final atualizada, nenhum crédito eventualmente pago será objeto de alvará de levantamento, permanecendo os valores bloqueados até a manifestação do INSS;

8. O efetivo pagamento dos valores dos precatórios indicados no item 7 dependerá da conta atualizada a ser apresentada pelo INSS. Se o depósito do crédito do ofício requisitório for superior, será expedido alvará de levantamento no valor correto e convertido em renda o excedente. Do contrário, será expedido ofício requisitório complementar;

9. As execuções dos credores falecidos serão realizadas a partir do pedido de habilitação dos herdeiros, que deverá ser deduzido mediante distribuição de execução de sentença individual por dependência a esta lide;

10. A ativação do processo físico será realizada apenas para a expedição do precatório em lote, se for necessário, devendo todas as petições serem protocolizadas no processo judicial eletrônico.”

Ocorre que, em vista do determinado em audiência judicial, o INSS apresentou novos cálculos, sobre os quais os requerentes se manifestaram (formando montante incontroverso), já ajustadas parcelas prescritas e feita a alteração da TR pelo IPCA-E, harmonizando também os montantes devidos aos requerentes em face do teto constitucional de vencimentos correspondente. Foi então que os ora agravantes pediram a expedição de precatório dos valores reconhecidos pelo INSS, o que foi indeferido pelo juízo *a quo* sob o fundamento de ser necessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise dos cálculos do INSS.

Ressalte-se que, em relação aos agravantes Rose Ane Augusto Mariano, Maura Lúcia Darvas Lanari, Celeste Aparecida da Silva Trevizani e Luís Sales Barbosa, que já tiveram seus precatórios expedidos em junho/2019, restou acordado que seria expedido ofício requisitório complementar na hipótese do depósito já realizado ser inferior ao valor apurado pelo INSS após o ajuste do índice de correção monetária (item 8 do Termo de Audiência, id134428927).

Creio que a prudência e a construção da certeza possível (pelo ordenamento jurídico) são exigências da prestação jurisdicional independente e imparcial, dentre os quais também estão o cumprimento de regramentos processuais e o atendimento às prioridades legais e à duração razoável do processo. Se de um lado é verdade que ações coletivas podem trazer complexidades relevantes quando o cumprimento de coisas julgadas envolverem milhares de interessados, de outro lado também é certo que os feitos judiciais não podem se arrastar indefinidamente, de tal modo que o Estado deixe de cumprir o que restou assentado na coisa julgada.

Assim, é compreensível que o magistrado *a quo* tenha cuidado em processar contas para mais de 1 mil interessados, sendo criterioso na apuração de quantitativos que, individualmente, giram em torno de R\$ 500 mil, e que, no conjunto, alcançam a soma extraordinária de mais de R\$ 1,0 bilhão. Porém, os compromissos com o Estado de Direito impedem que feitos judiciais se arrastem indefinidamente, chegando a quase 20 anos para cumprimento de coisa julgada, para o que foram realizadas audiências buscando o melhor processamento da coisa julgada coletiva no sentido da apuração de contas para cada um dos autores, aliás, oferecidas pelo próprio INSS (ente estatal condenado na obrigação de pagar).

Considerando que foi o próprio INSS que ofertou as contas em relação às quais pende a expedição de requisições de precatório, não obstante o expressivo valor do montante total, há indicativos consistentes no sentido de que essa soma bilionária é que juridicamente decorre da coisa julgada legitimamente derivada de devido processo legal hígido, restando como valor incontroverso. Assim, a prudente avaliação da contadoria judicial, determinada pela decisão agravada, não pode se converter em excessivo zelo com a coisa pública, mesmo porque preocupações republicanas e a atenção ao Estado de Direito impõem o cumprimento da coisa julgada.

Anoto-se que o E.STF, no RE 1205530, julgado em 08/06/2020 fixou a seguinte Tese no Tema 28: "Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor".

Em suma, tratando-se de apuração complexa e de milhares de interessados, com valores expressivos (notadamente em razão de juros que se alongam por quase duas décadas), devem ser conciliadas a prudência para plena verificação da extensão material da coisa julgada (em mais uma oportunidade, agora pela contadoria judicial) e o cumprimento do que até mesmo o INSS considerou como correto.

Assim, presentes os requisitos ensejadores da concessão parcial da antecipação da tutela recursal, **DEFIRO EM PARTE** o pleito formulado pelos agravantes **GILMA GUEDES DE OLIVEIRA, SILVANA GARCIA LEAL, MARINA DE AZEVEDO CONTIN, PAULO ROBERTO PEREIRA RAYMUNDO, MANOEL RODRIGUES MOREIRA, MARIA DO CARMO LOPES E SILVA E FRANCISCO FASSA FILHO**, para que o juízo *a quo* tome imediatas providências visando à expedição dos precatórios no quantitativo tido como devidos pelo INSS, restando suspenso apenas o respectivo levantamento dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial. Em relação aos agravantes **ROSE ANE AUGUSTO MARIANO, MAURALÚCIA DARVAS LANARI, CELESTE APARECIDA DA SILVA TREVIZANI e LUÍS SALES BARBOSA**, determino a observância do item 8 do Termo de Audiência de ID. 134428927.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000490-65.2002.4.03.6003
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA JULITA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANIO MARTINS DE SOUZA - MS9192-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000137-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SONIA DE AZEVEDO LEMBO, SONIA MARIA GOMES PEREIRA MUNHOZ, SUELI BETETE SERRANO, SUZI ALEXANDRE DE ALMEIDA, TANIA MONTEVECHI NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013308-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CARMEN HERMINIA SOUTO VIANA, CELIA MAGALHAES FERRAZ, CELIA RIGAO SCRICH, CELIA ZANONI, CICILIA BERNARDI DA CUNHA
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013829-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) RECORRIDO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela União Federal contra sentença que determinou que a autoridade impetrada aprecie, conclua e efetue o pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação n. 35439.32840.020518.1.2.15-9915, 04276.14826.190319.1.2.15-1272 e 35398.25099.190319.1.2.15-0927, apresentados entre 19 e 25 de março de 2019.

Sustenta a União Federal que estão preenchidos os requisitos previstos em lei para a suspensão da eficácia da sentença, estando presentes a probabilidade de provimento do recurso, bem como o grave risco de dano, com consequências à administração e ao erário. Alega que a obrigatoriedade da análise dos requerimentos administrativos no prazo de trinta e sessenta dias não implica, necessariamente, que em tal prazo ocorra o pagamento dos créditos administrativos reconhecidos pelo próprio Fisco. Aduz que não foi veiculada pretensão para se efetivar o pagamento (após apreciação dos pedidos administrativos), além do que, eventual pretensão neste sentido não seria cabível em sede de mandado de segurança, eis que há muito definido pela jurisprudência pátria que este não pode fazer as vezes de ação de cobrança, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012 do Código de Processo Civil, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, pode ser formulado, ao Tribunal, pedido de efeito suspensivo ao recurso, quando concedida na sentença a tutela provisória, *verbis*:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

(...)

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)”

Nos autos subjacentes, o Magistrado julgou procedente o pedido para a reconhecer o direito postulado e determinou à autoridade coatora que aprecie, conclua e efetue o pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação n. 35439.32840.020518.1.2.15-9915, 04276.14826.190319.1.2.15-1272 e 35398.25099.190319.1.2.15-0927, apresentados entre 19 e 25 de março de 2019, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença, sob de restar configurado ato de improbidade administrativa,

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sem exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a suspensão dos efeitos da tutela deferida na decisão judicial.

Brevemente, sobre a matéria, consigno que a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

A parte-impetrante apresentou pedidos administrativos de restituição entre 19 e 25 de março de 2019. Conforme informações prestadas pela autoridade fazendária, os pedidos encontravam-se no sistema na rotina "análise automática".

Por esses motivos, quanto ao pedido de análise dos pedidos, vislumbra-se a violação ao direito líquido e certo da parte-impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Todavia, assiste razão ao ente fazendário quanto à determinação de conclusão e pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação no prazo estipulado, uma vez que, além de não fazer parte do pedido formulado na inicial, o prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo.

Mais do que isso, antes da conclusão da análise por parte da autoridade administrativa, é prematuro supor a regularidade do pleito do contribuinte, daí porque o pagamento de valores está submetido às necessárias avaliações administrativas.

Assim, nesta fase de cognição sumária, reconhecida a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano à União, deve ser acolhido parcialmente o pedido para que a produção imediata de efeitos da sentença não alcance a determinação de conclusão e efetiva restituição dos valores apontados na inicial.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido para conceder parcialmente a tutela, suspendendo o pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação n. 35439.32840.020518.1.2.15-9915, 04276.14826.190319.1.2.15-1272 e 35398.25099.190319.1.2.15-0927, o que deverá ser feito uma vez preenchidos os requisitos para tanto na via administrativa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012278-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, em uma análise superficial, a despeito da existência de fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não vislumbro a probabilidade do direito das alegações da parte agravante, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Cadastre-se o presente feito no assunto "COVID-19", encaminhando-se cópia à Presidência desta Corte Regional Federal e ao Conselho Nacional de Justiça.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5028716-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE: W. D. D. S., M. A. E. A.
Advogado do(a) REQUERENTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
Advogado do(a) REQUERENTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
REQUERIDO: C. E. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 135266817** ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) **julgo prejudicado** o presente feito, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que, no caso de restar infrutífera a tentativa de acordo, caberá à parte, se assim desejar, reiterar o pleito liminar nos autos principais.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005101-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BANCO BMG SA, ALAOR OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SCOPEL - RS40004-A
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA OLIVEIRA BESERRA DE SOUZA - MS21455-A
APELADO: ALAOR OLIVEIRA DE SOUZA, BANCO BMG SA
Advogado do(a) APELADO: EDNA MARIA OLIVEIRA BESERRA DE SOUZA - MS21455-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SCOPEL - RS40004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Esclareça o apelante, no prazo de 5 dias, o motivo da distribuição do recurso perante este E. Tribunal, sob risco de, no silêncio, ser o presente processo remetido ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006873-77.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAFHAEL HENRIQUE BERNARDO DOS SANTOS COGO, APARECIDA BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO REGINALDO DA COSTA - SP124731-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO REGINALDO DA COSTA - SP124731-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE NELSON PASTRELO, JOSE NILSON PASTRELO, CLEONICE MARIA BAROTTO PASTRELO, SANDRA MARIA ORSI
Advogados do(a) APELADO: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A, GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de deserção, comprove a aduzida dificuldade financeira, posto que o benefício não foi pleiteado por ocasião da propositura da demanda, sendo efetuado o recolhimento das custas, ou recolha o necessário preparo.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE AGUAS DO BRASIL- CAB AMBIENTAL, IGUA SANEAMENTO S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, com esteio no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar a suspensão de exigibilidade de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, relativos aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive contribuições previdenciárias, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se a parte impetrada da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito.

Em sua minuta, a parte agravante pugna, em sede preliminar, a ausência de representação processual da agravada. No mérito, O contribuinte pretende a suspensão da exigibilidade de créditos tributários federais e a prorrogação dos vencimentos dos tributos e parcelamentos federais vencidos, invocando reflexos negociais decorrentes da pandemia da Covid-19. O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito. O esforço da União Federal no combate à pandemia, e os custos decorrentes dessa empreitada, não justificam que se defira a pretensão do contribuinte. Trata-se de situação excepcional, que exige concentração de esforços e permanente atuação estatal. Inperna com todo rigor e vigor o Estado de Direito. O sistema normativo com o qual contamos permanece íntegro. É um indicativo de segurança jurídica que deve ser preservado. As situações complexas que se desenham exigem interpretação que demanda o mais absoluto respeito para com os parâmetros legalmente fixados. A INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO OU PARA CONCESSÃO DE MORATÓRIA. É ponto central na doutrina da separação dos poderes. Essa premissa é o ponto de partida conceitual para a correta aplicação do princípio da reserva legal, inclusive em sua dimensão tributária. A reserva de lei vincula-se a atividade estatal, jurisdicional e administrativa. No entanto, a reserva legal não se presta apenas para pautar a atuação da Administração, no sentido de pautar incidências fiscais e atuações administrativas. A reserva legal é também instrumento de proteção de interesse público primário e indeclinável. Há conjunto de temas de direito tributário que exige absoluta reserva de lei, na proteção de interesse geral. O que a agravada pretende é na realidade uma moratória sem previsão legal. Moratórias podem ser concedidas em caráter geral ou em caráter individual. Moratórias dependem de lei que as autorize. No caso das moratórias de caráter geral quem as concede é a pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira. No caso da moratória em caráter individual, há necessidade de despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei. O CTN também dispõe que a lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos. Leis que concedem moratória devem seguir alguns requisitos, identificados no CTN. Deve-se identificar o prazo da duração do favor, suas condições de concessão (em caráter individual) e, sendo o caso, tributos a que se aplica, o número de prestações e seus vencimentos, bem como as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. A Autora não alcança nenhuma dessas hipóteses. A concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima. Em suma: este é um momento que exige políticas de ação coordenadas, decisivas e inovadoras por parte das economias mais desenvolvidas, como afirmado pelo Secretário-Geral da ONU, Antonio Gutierrez^[9], de maneira que decisões isoladas, atendendo apenas parte da população, têm o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando a evolução e o pronto combate à pandemia

Assim, requer-se o deferimento de efeito suspensivo, nos termos do inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada até decisão final no presente agravo de instrumento.

Tendo reconhecido sua suspeição para o processamento do presente recurso, o Desembargador Federal Carlos Francisco tomou sem efeito a decisão (ID130469138), motivo do recurso ter sido redistribuído para este Relator.

É o breve relatório. **Decido.**

A matéria preliminar restou superada pela regularização da representação processual da agravada (ID 31090832) nos autos de origem.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceito seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo para tomar sem efeito a decisão agravada.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030573-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WOLNEY DINIZ DE SOUZA, MARIA ANITA EMILIANO AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIMENTA - SP89569-N, BETINA PORTO PIMENTA - SP383900-A, WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de dilação de prazo formulado pela CEF (doc. Id 132477103), concedendo o prazo de 15 (quinze) dias para que a instituição financeira se manifeste conclusivamente sobre a proposta apresentada pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000360-66.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEONARDO DE ALMEIDA PROENÇA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelante sobre a petição de identificador 135062736 e seu interesse em realizar audiência de conciliação com a Caixa Econômica Federal, a fim de exercer o direito de preferência (art. 27, §2º-B, da lei 9.514/1997).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002630-24.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIANA LIMA CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LIMA CARNEIRO BARBATO - SP267774-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a apelação e as contrarrazões não foram digitalizadas e inseridas PJe, sendo que a sentença foi parcialmente digitalizada, conforme se constata às 198 dos autos originais.

Sendo assim, determino à recorrente, Juliana Lima Carneiro, que, em dez dias úteis, insira tais documentos no processo eletrônico, sob pena de arquivamento do feito.

Cotrim Guimarães
Relator

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000728-55.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENATO JOSE MACHUCA
Advogados do(a) APELANTE: NATASHA CHRISTINA THEODORO NEGREIROS BARBOSA - SP328266-A, MARIELLY CHRISTINA THEODORO NEGREIROS BARBOSA - SP259224-A

D E S P A C H O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013765-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIRLEI MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **SIRLEI MARIA DOS SANTOS** em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela de evidência para que a ora agravante, **militar temporária**, não fosse licenciada apenas por atingir 45 anos de idade.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro os requisitos necessários para o deferimento da medida postulada, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a superveniência da Lei nº 13.954/2019 alterou o contexto normativo no qual foram formados os precedentes apontados pela agravante, sendo que agora há expressa previsão **legal** a respeito do limite de idade para a prorrogação do licenciamento.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009322-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCELO VALIM DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CARVALHO DE SOUZA - SP332738-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Valim de Melo contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Com efeito, estabelece o § 1º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil/15, que acompanha a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos:

[...]

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

....

§ 1º acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais [...]

Com efeito, requereu o agravante, na inicial, as benesses da Justiça Gratuita, que foi indeferido pela decisão ID nº 89818673. Instada a providenciar o recolhimento das custas processuais, o recorrente, deixou transcorrer *in albis* o prazo estipulado.

Nesse passo, mesmo abrindo-se nova oportunidade (ID nº 129860235), se verifica que o recorrente não efetuou o recolhimento das custas recursais, sendo imperioso o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE. Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. GUIAS DE RECOLHIMENTO (GRU). AUSÊNCIA. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser essencial à comprovação do preparo a juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), com o respectivo comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, sob pena de deserção." (AgRg no AREsp 381.632/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). 2. No caso, não foram juntadas as guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno (GRU) relativas ao recurso especial, havendo somente os comprovantes de pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 410.392/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 04/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE E REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187/STJ. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SIGNATÁRIO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A reiterada e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há que ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. [...]. (AgRg no AREsp n. 766783/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO NOS TERMOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico nesta eg. Corte de Justiça o entendimento de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, e que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente, e não quando ausente o preparo. No caso, o eg. Tribunal de origem concluiu que não houve comprovação do recolhimento das custas do recurso de agravo de instrumento. 2. A parte recorrente não realizou a comprovação do dissídio jurisprudencial nos termos exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c/c o art. 255 do RISTJ, tendo em vista a ausência de demonstração do necessário cotejo analítico. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 724277/PA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 18/08/2015, DJE 02/09/2015).

Ante o exposto, nos moldes do art. 932, III, do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, não conheço do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5028437-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE: W. D. D. S., M. A. E. A.
Advogado do(a) REQUERENTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
Advogado do(a) REQUERENTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
REQUERIDO: C. E. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 135269035 ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) **julgo prejudicado** o presente feito, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que, no caso de restar infrutífera a tentativa de acordo, caberá à parte, se assim desejar, reiterar o pleito liminar nos autos principais.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA - SP60580-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIFISP - SP
Advogados do(a) INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 135164259 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA INES BIANCALANA PEREIRA** em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos cálculos apresentados pelo INSS.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Considerando os elevados valores executados, acima de um bilhão de reais, bem como o interesse público de que se revestem as importâncias a serem requisitadas, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para que seja verificada a correção dos valores contidos no ID 32476313 (ID 32476144), devendo, ainda:

1 – Verificar a correção dos valores contidos nos ofícios precatórios anexados ao ID 18949653.

2 – Apresentar manifestação acerca das alegações deduzidas no ID32550859. Sem prejuízo, encaminhe-se cópia deste despacho, com efeito de ofício, para o D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga-SP, a fim de instruir os autos do processo nº 0000478-58.2020.8.26.0664, informando que, até a presente data, não há valor requisitado em nome de NELSON BORTOLUCCI FIGUEIRAS.

Publique-se esta decisão e, em seguida, remetam-se ao Setor de Cálculos e Liquidações para cumprimento.

Int.”

Alega a agravante que o título executivo se refere a sentença judicial transitada em julgado no ano de 2000, a qual reconheceu o direito ao pagamento do reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Aduz que, em 24/11/2019, o INSS peticionou nos autos subjacentes, informando que a conta por ele apresentada deveria ser refeita, considerando que os cálculos anteriores utilizavam critério de correção monetária (TR) declarado inconstitucional pelo e. STF, no RE 870947, devendo, pois, ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, diante do que a Juíza titular da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo, concedeu o prazo de 120 para apresentação de novos cálculos pela executada. Ocorre que, antes mesmo do decurso do prazo, o juízo *a quo*, de ofício, designou audiência de conciliação, para fins de definição das providências necessárias ao saneamento do cumprimento de sentença, considerando o número elevado de substituídos. Na referida audiência, ficou acordado que o INSS apresentaria, até o dia 16/03/2020, nova planilha dos valores incontroversos, considerando a base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária estabelecida pelo e. STF (IPCA-E), à supressão da parte prescrita, relativa aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, assim como a observância do teto constitucional vigente à época. Assim que os cálculos foram apresentados, foi requerida a expedição de precatório em lote dos valores reconhecidos como devidos pela autarquia executada e, ainda assim, o Juiz Federal substituído indeferiu o pedido de imediata expedição, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise da correção dos cálculos do INSS. Assevera, por fim, que não há impedimento – material ou formal – para que o precatório seja expedido, ficando o levantamento condicionado ao retorno dos autos da contadoria. Por tudo isso, pugna pela antecipação da tutela recursal para afastar a remessa dos autos à D. Contadoria Judicial, neste momento processual, e determinar a imediata expedição do precatório em lote dos valores incontroversos apresentados pelo INSS.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à discussão, vejo presente a urgência, tendo em vista que está próximo o prazo para a expedição de precatório (na intenção de sua liquidação até o final do ano de 2021). Já sobre a plausibilidade do direito, vejo parcial razão às alegações dos recorrentes.

Pelo que consta dos autos, este recurso diz respeito ao cumprimento individual de sentença a partir de coisa julgada formada na ação coletiva nº 0000118-29.1996.4-03.6100 (atualmente tramitando na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/Capital com o nº 5019391-34.2018.4.03.6100), para pagamento de valores a servidores do INSS (ativos e aposentados, assim como pensionistas e sucessores) relativos ao conhecido reajuste no percentual de 28,86%.

Sobre a instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, determinar a produção da prova necessária para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Logo, as instâncias judiciárias devem utilizar todos os meios disponíveis para a correta prestação jurisdicional, podendo, nas demandas executivas, determinar a conferência dos cálculos apresentados por qualquer das partes, a fim de proporcionar o fiel cumprimento do comando contido no título executivo. As dificuldades e o tempo gasto para cálculo do *quantum debeatur* e as próprias circunstâncias da demanda executiva por vezes são inevitáveis sobre o que trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, em se tratando de liquidação de sentença por cálculos aritméticos, não obstante a elaboração de memória de cálculo seja ato privativo do credor, o juiz pode, de ofício, remeter os autos à Contadoria Judicial quando houver dívida acerca do correto valor da execução.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1838380/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 04/12/2019) (grifos meus)

Todavia, no presente caso, há elementos que exigem ponderação entre a apuração determinada na decisão recorrida e o curso do processo. Sobre isso, primeiramente cumpre anotar que o tema de direito subjacente ao presente recurso diz respeito à conhecida reposição do percentual de 28,86%, indevidamente excluído de vencimentos de servidores públicos, sobre o que há coisa julgada alcançando os agravantes. Ou seja, sob o prisma do direito à reposição de perdas, trata-se de tema consolidado tanto na orientação jurisprudencial quanto no próprio conteúdo do título executivo judicial derivado da coisa julgada, sempre em favor dos recorrentes. O problema *sub judice* diz respeito aos quantitativos devidos a cada uma das partes envolvidas na demanda subjacente, com avançado andamento processual nas apurações de valores, pois o cumprimento do julgado encontra-se em fase de expedição de ofícios requisitórios.

Dito isso, compulsando os autos, nota-se ter sido formado título executivo coletivo, no ano de 2000, na ação nº 0000118-29.1996.4-03.6100 (agora nº 5019391-34.2018.4.03.6100, atualmente tramitando na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/Capital), reconhecendo o direito ao reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Após quase duas décadas, em 2019, o INSS apresentou cálculo dos valores incontroversos, viabilizando expedição do precatório em lote para posterior discussão acerca de diferenças a serem pagas.

Sendo necessário refazer os cálculos para ajustá-los ao decidido pelo E.STF, no RE 870947 (trocando a TR pelo IPCA-E como índice de correção monetária), e diante do grande volume de informações, sobreveio decisão judicial para melhores providências visando à aferição dos quantitativos individuais, concedendo prazo de 120 para que o INSS se manifestar, inclusive realizando audiência de conciliação para o eficiente cumprimento da coisa julgada coletiva em razão do número de substituídos. Conforme se extrai do termo de audiência (id134428927), a aferição do *quantum debeatur* envolve uma série de questões que amplificam a dificuldade de sua concretização (grifos):

"1. Até o dia , o INSS apresentará o cálculo dos valores 16 de março de 2020 incontroversos, procedendo à consideração da base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária nos termos do Tema 810, à supressão da parte prescrita, relativo aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, nos termos do julgamento do agravo de instrumento pelo Egrégio TRF3, bem assim, à observância do teto constitucional vigente à época;

2. Referido cálculo será apresentado na forma de arquivo eletrônico, disponibilizado aos credores, para fins de elaboração de planilha para expedição de precatório em lote;

3. Nos casos em que foi apontada a litispendência pelo INSS, será afastada essa condição mediante a apresentação de pedido de desistência, ainda que não homologado no respectivo processo judicial litispendente;

4. A partir desta data, o pedido de desistência deve ser protocolizado antes da expedição do ofício precatório no processo litispendente;

5. Durante a elaboração dos cálculos, serão saneadas as alegações de litispendência, mediante a apresentação pelo Sindicato de planilha indicativa das divergências a respeito dos processos litispendentes, da qual deverá constar: o nome do credor, considerado litispendente, o número do processo que gerou essa condição, a justificativa para afastar a litispendência, tudo com indicação da página dos autos;

6. O INSS procederá, concomitantemente à elaboração dos cálculos, à análise de cada situação de litispendência, a partir da planilha apresentada pelo Sindicato, informando ao Juízo as situações que devem ser excluídas do pagamento em lote, até o dia 16 de março de 2020. Na hipótese da persistência de pendências, estas serão analisadas até a expedição do precatório em lote;

7. Os valores dos precatórios expedidos individualmente em junho de 2019, que foram bloqueados à disposição do Juízo, deverão ser recalculados pelo INSS nos mesmos moldes da planilha indicada no item 1. Até a apresentação da conta final atualizada, nenhum crédito eventualmente pago será objeto de alvará de levantamento, permanecendo os valores bloqueados até a manifestação do INSS;

8. O efetivo pagamento dos valores dos precatórios indicados no item 7 dependerá da conta atualizada a ser apresentada pelo INSS. Se o depósito do crédito do ofício requisitório for superior, será expedido alvará de levantamento no valor correto e convertido em renda o excedente. Do contrário, será expedido ofício requisitório complementar;

9. As execuções dos credores falecidos serão realizadas a partir do pedido de habilitação dos herdeiros, que deverá ser deduzido mediante distribuição de execução de sentença individual por dependência a esta lide;

10. A ativação do processo físico será realizada apenas para a expedição do precatório em lote, se for necessário, devendo todas as petições serem protocolizadas no processo judicial eletrônico."

Ocorre que, em vista do determinado em audiência judicial, o INSS apresentou novos cálculos, sobre os quais os requerentes se manifestaram (formando montante incontroverso), já ajustadas parcelas prescritas e feita a alteração da TR pelo IPCA-E, harmonizando também os montantes devidos aos requerentes em face do teto constitucional de vencimentos correspondente. Foi então que os ora agravantes pediram a expedição de precatório dos valores reconhecidos pelo INSS, o que foi indeferido pelo juízo *a quo* sob o fundamento de ser necessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise dos cálculos do INSS.

Creio que a prudência e a construção da certeza possível (pelo ordenamento jurídico) são exigências da prestação jurisdicional independente e imparcial, dentre os quais também estão o cumprimento de regramentos processuais e o atendimento às prioridades legais e à duração razoável do processo. Se de um lado é verdade que ações coletivas podem trazer complexidades relevantes quando o cumprimento de coisas julgadas envolverem milhares de interessados, de outro lado também é certo que os feitos judiciais não podem se arrastar indefinidamente, de tal modo que o Estado deixe de cumprir o que restou assentado na coisa julgada.

Assim, é compreensível que o magistrado *a quo* tenha cuidado em processar contas para mais de 1 mil interessados, sendo criterioso na apuração de quantitativos que, individualmente, giram em torno de R\$ 500 mil, e que, no conjunto, alcançam a soma extraordinária de mais de R\$ 1,0 bilhão. Porém, os compromissos com o Estado de Direito impedem que feitos judiciais se arrastem indefinidamente, chegando a quase 20 anos para cumprimento de coisa julgada, para o que foram realizadas audiências buscando o melhor processamento da coisa julgada coletiva no sentido da apuração de contas para cada um dos autores, aliás, oferecidas pelo próprio INSS (ente estatal condenado na obrigação de pagar).

Considerando que foi o próprio INSS que ofertou as contas em relação às quais perde a expedição de requisições de precatório, não obstante o expressivo valor do montante total, há indicativos consistentes no sentido de que essa soma bilionária é a que juridicamente decorre da coisa julgada legitimamente derivada de devido processo legal hígido, restando como valor incontroverso. Assim, a prudente avaliação da contadoria judicial, determinada pela decisão agravada, não pode se converter em excessivo zelo como coisa pública, mesmo porque preocupações republicanas e a atenção ao Estado de Direito inpedem o cumprimento da coisa julgada.

Anoto-se que o E.STF, no RE 1205530, julgado em 08/06/2020 fixou a seguinte Tese no Tema 28: "Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor".

Em suma, tratando-se de apuração complexa e de milhares de interessados, com valores expressivos (notadamente em razão de juros que se alongam por quase duas décadas), devem ser conciliadas a prudência para plena verificação da extensão material da coisa julgada (em mais uma oportunidade, agora pela contadoria judicial) e o cumprimento do que até mesmo o INSS considerou como correto.

Assim, presentes os requisitos ensejadores da concessão parcial da antecipação da tutela recursal, **DEFIRO EM PARTE** o pleito formulado pela agravante para que o juízo *a quo* tome imediatas providências visando à expedição do precatório no quantitativo tido como devidos pelo INSS, restando suspenso apenas o respectivo levantamento dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005828-44.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a alegada causa de prioridade legal refere-se a pessoa que não é parte no processo, desvela-se descabida a pretendida anotação.

Publique-se e intime-se após o julgamento do recurso.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008028-24.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a alegada causa de prioridade legal refere-se a pessoa que não é parte no processo, desvela-se descabida a pretendida anotação.

Publique-se e intime-se após o julgamento do recurso.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002025-80.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TANIA LEMES JANATO, GIOVANA LEMES LOPES, ALAIDE PINHEIRO LEMES, MARCELINO MOREIRA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CAMARGO - SP74317
APELADO: MARCOS CINTRA GOULART, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO DE ALVARES GOULART - SP170267
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia **21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-27.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIANA RODRIGUES DE CASTRO CLAVICO
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SANTANA - SP253232-A, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de tutela de urgência para suspensão de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão da apelante, até decisão final do presente feito.

A apreciação da petição em tela resta prejudicada em virtude da ocorrência, na data de ontem (23.06.2020), do julgamento da apelação, em cognição exauriente, por esta E. Segunda Turma.

Ante o exposto, não conheço da petição ID 133758047.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007624-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: CEZARAUGUSTO MAZZANTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA ORSOLON MACHADO DOS ANJOS - SP312017-A, GIOVANNA MARTINS DE SANTANA - SP344222-A

PARTE RE: GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: EMANUELA LIANOVAES - SP195005-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001518-73.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GLOBOAVES SAO PAULO AGROVICO LA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, GLOBOAVES SAO PAULO AGROVICO LA LTDA - EM

RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA DUARTE - SP137707-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA DUARTE - SP137707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente feito será levado na sessão extraordinária virtual de 16.07.2020, com início às 14 horas. Intimem-se as partes sobre o prosseguimento do feito, nos termos do art. 942 do NCPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003954-74.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DERCIO GIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DERCIO GIL JUNIOR - SP94535

APELADO: DERCIO GIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DERCIO GIL JUNIOR - SP94535

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012299-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES DOS SANTOS, ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente feito será levado na sessão extraordinária virtual de 16.07.2020, com início às 14 horas. Intimem-se as partes sobre o prosseguimento do feito, nos termos do art. 942 do NCPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007323-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente feito será levado na sessão extraordinária virtual de 16.07.2.020, com início às 14 horas. Intimem-se as partes sobre o prosseguimento do feito, nos termos do art. 942 do NCPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-31.2001.4.03.6123
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COMERCIO LTDA, ATELNE FEDERIGHI DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO - SP45666-A, MAICELANESIO TITTO - SP89798-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-56.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ANILTON AUGUSTINHO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCELITO DURAES SOUSA - SP171395-A, MAURO FERNANDES PIRES - SP132723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente feito será levado na sessão extraordinária virtual de 16.07.2.020, com início às 14 horas. Intimem-se as partes sobre o prosseguimento do feito, nos termos do art. 942 do NCPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002980-55.2006.4.03.6121
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: COOPERATIVA DE LATICINIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE BARROS - SP60241

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019231-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
AGRAVADO: LOJA DA USINAGEM LTDA.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024346-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: REGINALDO FERREIRA DA AMORIM, MARIA JOSE LOPES DA SILVA AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: NANCY APARECIDA PEREIRA ANDRADE - SP107303
Advogado do(a) APELANTE: NANCY APARECIDA PEREIRA ANDRADE - SP107303
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VINICIUS LOCCI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA - SP295708

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-04.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: RICARDO ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO, ADRIANA ALVES BESERRA DO VALE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002420-93.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS S.A., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE - SEST, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE - SENAT, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 21 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001740-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: RAPIDO FENIX VIACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE - SENAT, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogado do(a) APELADO: ALDO FRANCISCO GUEDES LEITE - DF50072-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 21 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013515-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A, FLAVIA CASTINEIRA BRUNNER - SP391568
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte autora nos termos do artigo 1.010, §1º, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006801-93.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: G. A. P. & CIA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FABRÍCIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, CECÍLIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 21 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-57.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTOS E MEDINA LTDA, LINA ALVES DOS SANTOS MEDINA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA - SP105103, NELSON DE FIGUEIREDO CERQUEIRA FILHO - SP97790, ANA PAOLA ALVES DOS SANTOS CERQUEIRA - SP151541
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA - SP105103, NELSON DE FIGUEIREDO CERQUEIRA FILHO - SP97790, ANA PAOLA ALVES DOS SANTOS CERQUEIRA - SP151541

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002127-59.2013.4.03.6005
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ANTONIO MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JEYANCARLO XAVIER BERNARDINO DA LUZ - MS8480-A, ED CARLOS DA ROSA ARGUILAR - MS13899-A, GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JACO JAIME AFONSO GOMES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES GOMES PRIMIANI - MS17046-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EUGENIA SUSANA AMEDEA WIRZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EUGENIA SUSANA AMEDEA WIRZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 122857010, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EUGENIA SUSANA AMEDEA WIRZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA, (...))

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5007622-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECLAMANTE: FERNANDO CESAR SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECLAMANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A
RECLAMADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reclamação proposta por Fernando Cesar Souza de Oliveira, que objetiva garantir a autoridade da decisão deste Tribunal nos autos do agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, no qual obteve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a União se abstenha de licenciar ou impedir a prorrogação do tempo de serviço do reclamante, tão-somente pelo fundamento do atingimento do limite de idade de 45 anos.

Sustenta o reclamante, em síntese, que: (i) conquanto a União tenha sido formalmente comunicada do deferimento da antecipação da tutela recursal nos autos do agravo de instrumento interposto, no Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633, de 03/02/2020, o Subdiretor de Pessoal Militar da DIRAP da Aeronáutica indeferiu o pedido de prorrogação do tempo de serviço do requerente por não haver interesse da administração; (ii) o aludido despacho decisório constitui forma velada, adotada pela Aeronáutica, para descumprir a ordem judicial de antecipação da tutela recursal deferida por este Tribunal; (iii) ao contrário do quanto está registrado na decisão administrativa, a Aeronáutica possui interesse na prorrogação do tempo de serviço do requerente, uma vez que em 16/01/2020 instituiu o processo seletivo QOCON/2020, para, dentre outros, o preenchimento de duas vagas para o mesmo posto do reclamante, na mesma especialidade (Administração), na cidade de São José dos Campos/SP; (iv) sua chefia recomendou expressamente o deferimento do seu último pedido de prorrogação de tempo de serviço; (v) é nulo o licenciamento *ex officio* do reclamante por meio da Portaria DCTA nº 66/SRH, de 05/03/2020, haja vista que o ato administrativo foi praticado com desvio de finalidade e vício de fundamentação, restando claro que, na realidade, o licenciamento deu-se por motivo de idade, caracterizando afronta à autoridade da decisão proferida pelo Tribunal; (vi) segundo a teoria dos motivos determinantes, a validade da decisão administrativa está condicionada à suficiência de sua fundamentação; (vii) é inaplicável o art. 5º da Lei nº 4.375/64 aos militares convocados e temporários; (viii) no RE nº 600.885, em regime de repercussão geral, foi reconhecido que a instituição de limitação etária através de ato inflegal contraria o princípio da reserva legal, entendimento que tem aplicação analógica ao caso do reclamante. Assim, requer a concessão de medida de antecipação de tutela, com fundamento no art. 989, II, do CPC, para o fim de determinar a imediata suspensão dos efeitos do Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633 e da Portaria DCTA nº 66/SRH, com a consequente reintegração do militar aos quadros da Aeronáutica, garantindo-lhe a percepção dos vencimentos e o exercício de todos os demais direitos inerentes ao posto de serviço e, ao final, seja julgada procedente a presente reclamação.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 988 do CPC, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público nas seguintes hipóteses:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

Desse modo, a parte-reclamante reclama a garantia da autoridade de decisão emanada de tribunal, de modo que é cabível a propositura de reclamação. Anoto que, para a concessão de tutela de urgência, o art. 989, II, do CPC, exige ainda o perigo de dano irreparável advindo da não concessão da medida.

Verificando a narrativa dos fatos, constato que, nos autos do agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, o e.Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a União se abstenha de licenciar ou impedir a prorrogação do tempo de serviço do reclamante, tão-somente pelo fundamento do atingimento do limite de idade de 45 anos. Em sessão de julgamento de 28/04/2020, esta Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.
2. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.
3. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.
4. Reconhecida, na ausência de lei reguladora das condições exigidas, a invalidade dos limites de idade para prorrogação do tempo de serviço militar temporário, com fulcro no entendimento do STF.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

O reclamante sustenta o descumprimento da ordem judicial que impede o licenciamento do requerente ao exclusivo fundamento do atingimento do limite etário de 45 anos e pede a concessão de tutela antecipada. Sem exaurir a análise do direito posto e dentro da cognição possível a esta fase recursal, o impede verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da medida postulada.

O reclamante tem vínculo com a Aeronáutica, na condição de voluntário, como 2º Tenente, integrando o Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON), do Corpo de Oficiais da Reserva da Aeronáutica, na especialidade Administração, lotado no DCTA, na localidade de São José dos Campos/SP e foi licenciado *ex officio* pela Portaria DCTA nº 66/SRH, de 05/03/2020, que se seguiu ao Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633, de 03/02/2020, no qual consta que o pedido de prorrogação por tempo de serviço foi indeferido, por não haver interesse da administração, de acordo com o disposto no art. 33 da Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), com as alterações da Lei nº 13.954/2019.

Dispõe o citado dispositivo legal, com as alterações da Lei nº 13.954/2019:

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, de acordo com a conveniência da Força Armada interessada.

§ 1º As condições de prorrogação serão estabelecidas em ato dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 2º Não há direito subjetivo à prorrogação ao final de cada período.

Observo que o *decisum* proferido por este Tribunal, nos autos do agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, não obsta o licenciamento de militar pela administração pública por motivo outro que não seja exclusivamente o atingimento da idade de 45 anos, uma vez que o servidor militar não estável pode ser licenciado do serviço ativo nos casos previstos em lei, dentre eles por motivo de conveniência da administração, independentemente de qualquer justificativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar.

A respeito da possibilidade de licenciamento do militar, transcrevo jurisprudência do E.STF, do E.STJ e também desta E.Corte Federal:

Direito Administrativo. Agravo Interno em Ação Rescisória. Licenciamento de Militar Temporário. Inexistência de direito à estabilidade. Decisão Alinhada à jurisprudência desta Corte. 1. Agravo interno interposto contra decisão que negou seguimento à ação rescisória devido à ausência dos pressupostos de rescindibilidade. 2. Não há violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC/1973), tendo em vista que não há amparo legal para a permanência de militares temporários em exercício após o cumprimento do prazo de incorporação previsto na legislação específica. 3. O acórdão rescindendo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tratando-se de militares do quadro de temporários, admitidos por prazo limitado, não há que se falar em direito de permanência ou em estabilidade após cumprido o prazo de incorporação. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STF, AR 1562 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 16-12-2019 PUBLIC 17-12-2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÕES. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PRAZO DE REENGAJAMENTO. VENCIDO. PRORROGAÇÃO. NEGATIVA DO PEDIDO. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. AFASTAMENTO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. Os militares temporários, se não adquirida a estabilidade no serviço, em regra, podem ser licenciados independentemente de motivação quando superado o prazo de engajamento. Precedentes.
3. No caso, foi vencido o prazo de reengajamento. Assim, impossível impor-se à administração militar a pretendida prorrogação, bem como a abertura do processo administrativo para exame do pedido, porque o ato é discricionário e descabe a incursão no mérito administrativo para aferir-se o grau de conveniência e oportunidade.
4. Conclusão pela ocorrência de desvio de finalidade do ato administrativo exigiria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
5. Os embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados procrastinatórios.

Aplicação da Súmula 98/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para afastar a penalidade aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973.

(STJ, REsp 1424184/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 22/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O STJ, ao julgar caso análogo ao dos autos, já se manifestou no sentido de que, não alcançada a estabilidade, advinda da permanência nas Forças Armadas por mais de 10 anos, o licenciamento do militar pode ser determinado pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade. Dentre os precedentes: AgRg no Ag 1428055/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 07/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1262913/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

1. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) estabelece que o militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina (art. 121 e § 3º). 2. A Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço militar), em seu artigo 33, estabelece que "Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como empregados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada." 3. Militar temporário licenciado do serviço quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos por razões de conveniência do serviço (artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80). 4. Por se tratar de ato discricionário, o ato de licenciamento não se submete ao controle do Poder Judiciário, salvo para aferição da legalidade, ou em casos quando a Administração indica os motivos do ato, que o torna vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes (in Direito Administrativo, 17ª Edição - atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03 - Maria Sílvia Zanella Di Pietro, Editora Atlas). 5. Motivação do ato de indeferimento do reengajamento do servidor. Inexistência de motivação do ato de licenciamento, o que impossibilita a interferência do Poder Judiciário. 6. Agravo Legal não provido."

(TRF-3, AC 00050334920054036119, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, j. 06.05.2014, e-DJF3 15.05.2014)

Toma-se necessário, portanto, verificar se, no caso concreto, houve de fato licenciamento do reclamante por via transversal, ou seja, embora conste o motivo de ausência de interesse da administração na prorrogação do tempo de serviço, o real motivo tenha sido o atingimento do limite de idade de 45 anos, conforme sustenta o reclamante. Daí porque, há necessidade da administração melhor especificar as razões que motivaram o licenciamento ex officio.

Assim, nesta fase de cognição sumária, não reconhecemos a existência de elementos que evidenciam o motivo do licenciamento, o que poderá ser reexaminado após a manifestação da reclamada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Nos termos do art. 989, I, do CPC, determino que o Subdiretor de Pessoal Militar da DIRAP da Aeronáutica, responsável pelo Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633, de 03/02/2020, que indeferiu o pedido do reclamante de prorrogação de tempo de serviço, bem como o Diretor-Geral do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial, responsável pela Portaria DCTA nº 66/SRH, que licenciou o reclamante ex officio, prestem informações no prazo de 10 dias, apresentando-se cópia integral do processo de reengajamento indeferido.

Após, apresente a União contestação no prazo de 15 dias.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAMFESP
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AKIO RODRIGUES - SP419365-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAMFESP
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AKIO RODRIGUES - SP419365-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO – SIAMFESP, com âmbito de atuação no Estado de São Paulo, objetivando não sejam todos os seus filiados submetidos ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAMFESP
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AKIO RODRIGUES - SP419365-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, reconhecemos a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora no presente mandamus tendo em vista não possuir "competência para rever ato de Delegado da Receita Federal, na competência relativa à cobrança, recolhimento de créditos tributários e relacionados à restituição", consoante já decidiu esta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA RELATIVA À COBRANÇA, RECOLHIMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E RELACIONADOS À RESTITUIÇÃO. SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - A despeito de alguns posicionamentos divergentes, na esteira de precedentes dos Egrégios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e deste Colendo TRF-3ª Região, em consideração à natureza constitucional do mandamus e do seu procedimento especial e célere, o juiz, em sede de mandado de segurança, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto. - Quando muito, facultativamente, tendo em vista a busca da efetividade do processo, pode o juiz determinar que o impetrante proceda à emenda da inicial do mandamus com a correta indicação da autoridade coatora, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, ou ainda, na hipótese de mero erro escusável, não grosseiro, pode corrigi-lo de ofício, casos em que não se afronta a sistemática legal do procedimento do mandado de segurança, tratando-se de proceder que bem atende aos fins maiores deste remédio constitucional. - Uma vez superada a fase inicial da ação com a notificação da autoridade e a prestação de informações, constatada a ilegitimidade passiva da autoridade erroneamente indicada na impetração, descabe sua correção de ofício ou determinação para que o impetrante o faça, impondo-se extinguir o processo pela carência da ação mandamental. - É possível, porém, ter-se o vício como superado pela Teoria da Encampação quando, a despeito da indicação incorreta da autoridade, esta integra o mesmo órgão e se qualifica como superior da autoridade que seria a coatora e acaba por defender a legitimidade do ato ou omissão impugnados. - O C. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, em inúmeros julgados, por ser incabível a aplicação da teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora (Superintendente da Receita Federal) não detenha competência para rever o ato apontado como coator: AGRESP 1167744 2009.02.29912-2, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/08/2015; AGA 421664 2001.01.67632-6, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/06/2002 PG:00223. - Correto o juízo a quo ao entender pela ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora, por não incidir na espécie, a Teoria da Encampação, uma vez que o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal não possui competência para rever ato de Delegado da Receita Federal, na competência relativa à cobrança, recolhimento de créditos tributários e relacionados à restituição. - Apelação desprovida.

(ApelRemNec 0011821-58.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2019.)

No mesmo sentido já decidiu o E. STJ no julgamento do AGRESP nº 1.167.744/MG, de relatoria do Min. Sérgio Kukina, destacando-se o seguinte excerto do voto:

"verifica-se apenas subordinação administrativa, ou seja, o Superintendente detém apenas competência para coordenar e gerenciar os processos de trabalho no âmbito da região fiscal. Não possui, entretanto, competência para interferir nas atividades de lançamento tributário, estando correta a decisão agravada que reconheceu sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo do presente mandamus"

Destarte, no uso dos poderes de ofício é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora na presente demanda.

Prosseguindo, observo que não há que se falar de impetração contra lei em tese, de modo a aplicar a Súmula 266 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"), pois a Lei 13.670/18 já incidu sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2018, verbis:

Art. 11. Esta Lei entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, quanto aos arts. 1º e 2º, e ao inciso II do caput do art. 12; e

II - na data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Art. 12. Ficam revogados:

I - o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011: (Vigência)

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Brasília, 30 de maio de 2018; 197º da Independência e 130º da República.

(Publicação: Diário Oficial da União - Seção 1 - Edição Extra - A - 30/5/2018, Página 1 (Publicação Original))

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar:

Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").

Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de vigência.

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevocabilidade da escolha, planeja ou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por fim, analiso a questão do alcance da sentença.

Conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em mandado de segurança coletivo a eficácia da sentença está relacionada aos limites de atribuições da autoridade impetrada:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.

2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgamento aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.

4. Realinho o voto anteriormente proferido.

Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 24/11/2015).

Outro não é o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1 - "A autoridade coatora, em ação mandamental, é aquela que direta e imediatamente pratica o ato, ou se omite quando deveria praticá-lo, e responde pelas suas consequências administrativas por estar investida de poderes para eventualmente desfazer o ato reputado ilegal, sendo esta autoridade quem possui a legitimidade passiva para a causa." (TRF3, Processo nº 0003569-35.2010.4.03.6112/SP, AMS 329451, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/12/2011)

2 - In casu, trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Aracatuba, visando a prestação jurisdicional que impeça a autoridade impetrada de promover ou manter impugnação contra compensações tributárias de autoria dos filiados do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEESP, que tenham por base valores indevidamente pagos a título de PIS e COFINS, nos termos do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

3 - Não vislumbro irregularidade quanto ao polo passivo do writ, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Aracatuba é competente para desenvolver as atividades de arrecadação, de cobrança, de fiscalização e de atendimento referente aos sujeitos passivos tributários domiciliados nos municípios abarcados por sua circunscrição fiscal.

4 - Insta salientar, todavia, que os efeitos subjetivos da sentença restringir-se-ão aos filiados com sede nas cidades abarcadas pela Delegacia da Receita Federal do Município de Aracatuba/SP.

5 - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329283 - 0002713-86.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2015).

Isto estabelecido e uma vez reconhecida a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora no presente mandamus, anoto que os efeitos da sentença restringem-se aos filiados com sede em localidade inserida no âmbito de atribuições da autoridade impetrada (Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo).

Anoto que não cabe perquirir quais são os substituídos em “relação nominal de seus associados/sindicalizados”, vez que a jurisprudência orienta-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança coletivo, é desnecessária a apresentação de lista nominal dos substituídos, a exemplo dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os sindicatos e as associações, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo inexistente a apresentação de autorização dos associados ou a lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo. Precedentes.

III - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1846148/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 12/03/2020);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, DE NATUREZA PREVENTIVA, IMPETRADO POR SINDICATO, VISANDO AFASTAR A EXIGÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO DO ISSQN COMO CONDIÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE HABITE-SE. NÃO OCORRÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º E 23 DA LEI 12.016/2009. PRECEDENTES INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, QUANTO À ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 22 DA LEI 12.016/2009, POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282, 283 E 356 DO STF. PRETENSÃO RECURSAL EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015.

V. Quanto à alegada violação ao art. 22 da Lei 12.016/2009, o Recurso Especial é inadmissível, seja por incidência das Súmulas 282 e 356 do STF - de vez que não houve pronunciamento do Tribunal de origem sobre o referido dispositivo legal -, seja, ainda, por incidência da Súmula 283 do STF, em razão da falta de impugnação específica do fundamento em que restou assentado o acórdão recorrido, no sentido de que "a entrega jurisdicional presentemente almejada objetiva contemplar os associados que manifestaram concordância ao ajustamento do mandado de segurança em Assembleia Geral Extraordinária realizada em data de 17/12/2015".

VI. Ademais, a pretensão recursal está em confronto com a jurisprudência do STF e do STJ, que se firmou no sentido de que o Mandado de Segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante - no caso, o Sindicato agravado - atua em nome próprio, defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária, para a impetração do mandamus, a apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Nesse sentido: STF, RE 348.973 Agr / DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 28/05/2004; RE 193.382/SP, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, DJU de 20/09/1996; STJ, RMS 45.215/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015; REsp 1.824.940/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2019. Na forma da jurisprudência, "os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1592642/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020).

Reforma-se, destarte, a sentença para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora, e, no mais, conceder a segurança, restringindo-se os seus efeitos aos filiados do sindicato impetrante com sede em localidade inserida no âmbito de atribuições do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Registro, por fim, o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, de ofício julgo extinto o feito nos termos do art. 485, VI do CPC em relação ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora e dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAMFESP
Advogado do(a) APELANTE: VICTORAKIO RODRIGUES - SP419365-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I – De ofício reconhecida a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora tendo em vista não possuir “competência para rever ato de Delegado da Receita Federal, na competência relativa à cobrança, recolhimento de créditos tributários e relacionados à restituição”. Precedentes.

II – Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

III – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança coletivo, a eficácia da sentença está relacionada aos limites de atribuições da autoridade impetrada.

V – De ofício, julgado extinto o feito nos termos do art. 485, VI do CPC em relação ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito, nos termos do art. 485, VI do CPC, em relação ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora, e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000598-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BEATRIZ FERREIRA DA SILVA MURTA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIEN GASTON BOUDEVILLE - SP162960-A, CAIO SILVA VENTURA LEAL - SP375588-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi determinada a juntada de documentos para análise de pedido de concessão de justiça gratuita.

Verifica-se, de saída, que não há indeferimento do pedido de justiça gratuita, como aduz a parte agravante, através da decisão agravada tendo o magistrado determinado a comprovação pela parte de que fazia jus ao benefício antes de proferir decisão sobre o pedido, não havendo conteúdo decisório no ato jurisdicional recorrido, que também não se encontra elencado no rol taxativo no art. 1015 do CPC.

Por outro lado, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença declinando da competência ao juizado especial federal tendo em vista o valor atribuído à causa.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001129-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA OGAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIEN GASTON BOUDEVILLE - SP162960-A, CAIO SILVA VENTURA LEAL - SP375588-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi determinada a juntada de documentos para análise de pedido de concessão de justiça gratuita.

Verifica-se, de saída, que não há indeferimento do pedido de justiça gratuita, como aduz a parte agravante, através da decisão agravada tendo o magistrado determinado a comprovação pela parte de que fazia jus ao benefício antes de proferir decisão sobre o pedido, não havendo conteúdo decisório no ato jurisdicional recorrido, que também não se encontra elencado no rol taxativo no art. 1015 do CPC.

Por outro lado, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença declinando da competência ao juizado especial federal tendo em vista o valor atribuído à causa.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018186-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRANI MENEZES DE OLIVEIRA, IVANI APARECIDA DE AZEVEDO, SALVADOR SERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003481-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIO SILVIO MONTAGNINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DE ALMEIDA QUELHAS - SP199427
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o autor recebe os benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição e de pensão por morte previdenciária. Apenas a renda da aposentadoria percebida supera R\$ 3.000,00", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006174-96.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA RIBEIRO GUAZZELLI CHEIN - SP284889-A
APELADO: ALESSANDRA APARECIDA RIGAMONTI PALERMO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES POLI - SP262704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado no id. 134528623, nos termos do artigo 998 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004070-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCILENE DE FATIMA GEROMEL
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL PAULO FERNANDES - SP323734, IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
AGRAVADO: FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO - FG HAB. CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: DANDARA GARBIN - SP354483-N, FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, guardião máximo do direito federal nacional. Aquela Corte de Justiça firmou jurisprudência para dizer que, de fato, não existe responsabilidade civil por parte da CEF, em casos de vícios de edificação, pelo simples fato daquela casa bancária ter participado do financiamento do imóvel", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003568-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EZEQUIEL FRANCISCO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP360899

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004529-84.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SUPERVISORES MEDICO-PERICIAIS DA PREVIDENCIA SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DOS PASSOS VAZ - SP90923
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122206295. Defiro pelo prazo de dez dias.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008573-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO EDIVALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROGERIO BORGES FONSECA - SP342810
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Dada à parte agravante a oportunidade de comprovar a concessão da justiça gratuita nos autos de origem ou regularizar o recolhimento das custas, em dobro, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009872-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SENTRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A, FELIPE GONSALES - SP374440
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008131-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MULTILATINA DISTRIBUIDORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A, GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008091-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PEDRAO PVC MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031142-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028321-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO INACIO PEREIRA MAGALHAES, LUCIANA FRANCO BATISTA PEREIRA MAGALHAES, ANA MARIA AFONSO NORI, GERSON AUGUSTO NORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, julgando prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028751-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DELFIM COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, DELFIM COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011954-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SIGNUS INDUSTRIA OPTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011956-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EVERTON GUSTAVO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LO YANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVERTON GUSTAVO VIEIRA E OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva que, nos autos de ação ordinária, foi encerrada a instrução e determinada a apresentação de memoriais pelas partes.

Alega a parte agravante, em síntese, "(...)foi solicitado, desde a contestação, a designação de perícia técnica para análise dos danos encontrados nos imóveis dos autores. Assim, o encerramento precoce da fase de instrução implica em cerceamento do direito de defesa dos Agravantes".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que encerrou a instrução e determinou a apresentação de memoriais pelas partes, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009978-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METÁLICAS BAPTISTELLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015888-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AGRIPINO CESAR CALICCHIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
AGRAVADO: MARIA LUISA SANTOS BERNARDEZ,
Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016142-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: E2E INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA BORGES MALIK - SP364940, WILLIAM FERNANDES CHAVES - SP236257-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023711-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CAMPO DAS HORTÊNCIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a ação originária está acobertada por segredo de justiça, o que impede acesso a seu conteúdo via sistema PJe, não se aplica a dispensa do § 5º do artigo 1.017 do CPC.

Assim, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua adequadamente o presente recurso com as peças elencadas no art. 1.017, inciso I, do CPC e demais necessárias ao conhecimento da controvérsia.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5009316-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
IMPETRANTE: SAULO ALVES DE OLIVEIRA, LUZIA MEI DE OLIVEIRA
CURADOR: ANA CLAUDIA MEI ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A,
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A,
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
INTERESSADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, ÍNDIOS GUARANI KAIOWA - MARGEM DO Córrego YPUITA (INTERESSADO), AMBRÓSIO VILHALVA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 134305991 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Saulo Alves de Oliveira e Luzia Mei Alves de Oliveira contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que nos autos da ação de Reintegração de Posse nº. 0002128-73.2001.403.6002 deu provimento aos embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal, para anular a sentença embargada e reabrir a instrução processual para realização de perícia antropológica previamente requerida como objetivo de averiguar se a área em disputa trata-se de terra tradicionalmente ocupada por indígenas.

Pleiteia a concessão de medida liminar, a ser confirmada ao final, que impeça a autoridade impetrada de realizar a perícia em questão, por entender que é nula a reabertura da fase instrutória, e que a realização da perícia ofenderia a decisão proferida pelo E. STF na Pet. 3.388 (Raposa Serra do Sol), o acórdão proferido no RO-MS/29.087 e a Súmula 650 do E. STF. Requer, alternativamente, na hipótese de se entender pela manutenção da produção da prova pericial, a delimitação do alcance da referida prova para que se restrinja à confirmação da localização da área em questão.

É o relatório, passo a decidir.

O mandado de segurança encontra previsão no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, e no art. 1º, da Lei nº 12.016/2009, destinando-se à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No que concerne à utilização da via mandamental como sucedâneo recursal, cumpre observar inicialmente que de acordo com o art. 5º, I, II e III, da Lei nº 12.016/2009, não se concederá mandado de segurança contra ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, e contra decisão judicial transitada em julgado. No mesmo sentido, a Súmula 267, do STF dispõe que “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Além dos atos ilegais ou abusivos, a jurisprudência tem admitido ainda o mandado de segurança contra ato judicial teratológico, desde que ausente mecanismo recursal eficaz para afastar seus efeitos. É o que se observa nos seguintes julgados do STJ e do STF transcritos a seguir:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA CONTRA A CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A. RECONHECIMENTO DE LITISCONSÓRCIO DA INFRAERO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECISUM RECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. 1. Especificamente em relação aos atos judiciais que, nos termos do CPC/2015, não podem ser impugnados em agravo de instrumento, mas tão somente em recurso de apelação, o STJ entende que incide a vedação da Súmula n. 267 do STF, sendo indispensável que, para o excepcional cabimento do mandado de segurança, o ato judicial seja teratológico, claramente ilegal ou abusivo. 2. No presente caso, o eventual descabimento de agravo de instrumento contra o ato judicial impugnado no mandado de segurança não implica irrecorribilidade. Isso porque, nos termos do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015 e dos precedentes reproduzidos, as questões jurídicas decididas na ação de cobrança não precluem, devendo ser suscitadas em preliminar da futura apelação. 3. A decisão impetrada não revela teratologia, flagrante ilegalidade nem abusividade da autoridade coatora. É que, na inicial da ação de cobrança, além de pedidos condenatório e inibitório em desfavor da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. - GRU Airport, foi deduzida pretensão declaratória envolvendo a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública federal. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 58048 2018.01.71378-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO EM OPOSIÇÃO À DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "A orientação desta Corte é pacífica sobre o descabimento de Mandado de Segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de Relator desta Corte Superior, a menos que neles se possa divisar flagrante e evidente teratologia [...]" (AgRg no MS 21.096/DF, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/4/2017, DJE 19/4/2017). 2. A utilização do mandado de segurança para impugnar decisão judicial só tem pertinência em caráter excepcionalíssimo, quando se tratar de ato manifestamente ilegal ou teratológico, devendo a parte demonstrar, ainda, a presença dos requisitos genéricos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. 3. Na hipótese, não se verifica a ocorrência de decisão judicial teratológica, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra decisão fundamentada, com motivação clara e consistente, embora em dissonância com a pretensão da ora impetrante. 4. Demais disso, a via mandamental não é adequada para veicular típica pretensão recursal, no sentido de que a parte recorrente postula a correção de um suposto erro de julgamento, o qual, segundo alega, teria ocorrido no julgamento *turmário*. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTMS - AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA - 25288 2019.01.93658-0, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:09/10/2019 -DTPB:.)

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil ensejou alguma discussão sobre o tema, especificamente em relação ao agravo de instrumento, tendo em vista o rol taxativo (ainda que mitigado) das hipóteses de cabimento do recurso elencadas no art. 1015, do CPC. Assim a impetração do mandado de segurança seria admitida em face de toda decisão interlocutória não prevista no mencionado art. 1015.

Há que se ter em conta, no entanto, que ainda que excluídas do rol mitigado delimitado pelo legislador, não se está, na maior parte dos casos, diante de decisão irrecorrível, porquanto impugnável em preliminar de apelação ou contrarrazões, conforme preceitua o art. 1.009, §1º, do CPC.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA – Falta de condição da ação – Existência de recurso próprio para impugnação do ato judicial – Decisão interlocutória passível de impugnação por apelação – Nova sistemática de impugnação das decisões não agraváveis prescrita pelo Novo Código de Processo Civil – Aplicabilidade dos artigos 5º e 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009 – Inteligência da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal – Ademais, sem demonstração do prejuízo evidente com infringência a direito pela impugnação remota da decisão interlocutória não agravável – Ausente decisão teratológica – Petição inicial indeferida. Mandado de segurança extinto, sem resolução do mérito. (Relator(a): Sá Moreira de Oliveira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 22/08/2016; Data de registro: 25/08/2016, TJ/SP Processo 2135411-25.2016.8.26.0000)

MANDADO DE SEGURANÇA – Writ impetrado contra decisão judicial insuscetível de questionamento por meio de agravo de instrumento – Rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil – Limitação recursal que não implica falta de acesso ao Judiciário, mas nova sistemática recursal – Incabível a utilização do mandado de segurança – Inadequação da via eleita – Inconformismo que deve ser alegado em preliminar de apelação ou contrarrazões – Ausência de direito líquido e certo – Precedentes – Petição inicial indeferida – Mandado de segurança extinto, sem análise de mérito. (Relator(a): Cristina Cotrofe; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 29/11/2016; Data de registro: 29/11/2016, TJ/SP Processo 2206387-57.2016.8.26.0000)

Portanto, somente será cabível o mandado de segurança contra decisão capaz de causar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, sem que se possa esperar pela reapreciação em sede de apelação, exigindo-se ainda que a decisão impugnada seja ilegal, abusiva ou teratológica.

Dito isso, observo que no caso dos autos, após prolação de sentença, o juízo de origem acolheu as alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal em embargos declaratórios, reconhecendo que não houve desistência da prova pericial requerida pelo órgão ministerial, que já havia inclusive sido considerada indispensável por este E. TRF da 3ª Região por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº. 0010512-66.2013.4.03.0000. A sentença embargada foi então anulada para permitir a realização da perícia.

Contra essa decisão, insurgiu-se a ora impetrante por meio do agravo de instrumento nº 5001910-88.2019.4.03.0000, sobre vindo decisão reputando incabível a via do agravo contra reabertura de prazo para produção de prova. Pendente ainda, nos autos em questão, a apreciação de embargos declaratórios opostos pelos ora impetrantes em face dessa decisão.

Paralelamente, foi impetrado o presente mandado de segurança com o objetivo de impedir a realização da prova pericial, por entender a parte impetrante que é nula a reabertura da fase instrutória, e que a realização da perícia implicaria ofensa à decisão proferida pelo E. STF na Pet. 3.388 (Raposa Serra do Sol), ao acórdão proferido no RO-MS/29.087 e à Súmula 650 do E. STF. Alternativamente requer, na hipótese de se entender pela manutenção da produção da prova pericial, a delimitação do alcance da referida prova para que se restrinja à confirmação da localização da área em questão.

O pedido da parte impetrante, contudo, não deve ser acolhido. Como observado anteriormente, para que seja possível o manejo da via mandamental para fins recursais, a decisão combatida deve se mostrar ilegal, teratológica ou abusiva, e com potencial para causar lesão irreparável ou de difícil reparação, não sendo esse o caso dos autos.

A necessidade de se permitir a produção da prova pericial, motivo da presente impetração, não poderia ser relevada pelo magistrado, uma vez que o próprio Tribunal, ao decidir o agravo de instrumento referente à matéria, já havia determinado sua realização. Não fosse a sentença anulada pelo próprio juízo, certamente o seria em grau de recurso por cerceamento de defesa, causando danos ainda maiores à marcha processual.

Ademais, as razões ora invocadas para a desconsideração da perícia em questão serão ainda levadas em conta pelo juízo no momento da valoração das provas para formação de seu convencimento, sem que se vislumbre prejuízo irreparável aos impetrantes.

Por fim, o fato de a impetrante não ter seu pedido admitido à discussão nos autos do agravo de instrumento manejado para esse fim, não significa que a decisão impugnada seja irrecorrível, mas apenas que será revista na via recursal e no momento oportuno.

Portanto, não padecendo a decisão impugnada de ilegalidade, teratologia ou abusividade, nem se vislumbrando risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, mostra-se inadequada a via processual eleita, razão pela qual **indeferida a inicial** com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c/c art. 191 do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-96.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: AGNALDO JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS - SP112057-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-96.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: AGNALDO JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS - SP112057-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Agnaldo José de Carvalho em face de sentença que denegou a segurança.

A presente apelação foi interposta no bojo desta ação mandamental movida por Agnaldo José de Carvalho em face do Procurador Regional da República Presidente da Comissão do 10º Concurso Público para Provedor de Cargos de Analista e Técnico do Ministério Público da União, objetivando provimento jurisdicional destinado a determinar à autoridade coatora a inclusão do nome do recorrente na lista de candidatos aprovados e que concorrem a vagas destinadas a portadores de deficiência.

Narra a inicial que o impetrante inscreveu-se no certame para concorrer a uma vaga de analista do MPU – especialidade Direito -, e solicitou que a concorrência se enquadrasse na opção de portador de deficiência, juntando, para tanto, documentação pertinente a fim de comprovação de sua condição de portador da doença espondilite anquilosante.

Aduz que teve seu requerimento indeferido no trâmite da avaliação biopsicossocial pela junta médica, motivo pelo qual interpôs recurso administrativo, novamente, indeferido pela autoridade coatora.

Indeferida a liminar (ID 10475330), o impetrante agravou de instrumento.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, que denegou a segurança e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15 (ID 104275403), sob o fundamento de que, por ocasião da avaliação biopsicossocial, o impetrante teve sua inscrição indeferida, por não possuir limitação de movimentação. Entendeu o magistrado *a quo* que não lhe cabe substituir à Administração Pública na escolha dos critérios de avaliação dos candidatos, porquanto, vedada a interferência jurisdicional no exercício do poder discricionário do administrador.

O agravo de instrumento foi julgado prejudicado em segunda instância, por ausência superveniente de interesse recursal (AI 5002686-88.2019.4.03.0000).

Em suas razões recursais, alega o apelante, em síntese, que demonstrou estarem satisfeitos os requisitos exigidos no edital para concorrer a uma vaga de deficiente físico, tendo em vista que a doença que o acomete o incapacita em determinados aspectos e gera limitações para o desempenho de funções.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal entende que a expressão “dificuldades para o desempenho de funções” contida no art. 4º, I do Decreto nº 3.298/1999, diz respeito às funções orgânicas do indivíduo e não às funções do cargo; bem assim, que a Lei nº 8.112/1990 estabelece a compatibilidade entre a deficiência e as funções do cargo como requisito para a investidura no cargo público e não como requisito para a caracterização da deficiência.

Sustenta que a recusa da autoridade coatora caracterizou ofensa ao direito líquido e certo do impetrante, impondo-se a reforma da r. sentença.

Requer a concessão de liminar e a segurança definitiva no presente *writ*.

Com contrarrazões (ID 104275418), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Parecer ministerial pelo desprovimento do apelo (ID 107287022).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-96.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: AGNALDO JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS - SP112057-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre se o apelante possui direito líquido e certo à inserção de seu nome na lista de candidatos aprovados destinada a portador de deficiência.

Consta dos autos que o apelante se inscreveu no concurso para analista de Direito do MPU e durante a avaliação biopsicossocial obteve indeferimento de seu pedido de participar do certame na condição de pessoa com deficiência.

Aduz que interpôs recurso administrativo, novamente indeferido pela autoridade coatora.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o edital é a lei do certame, constituindo ato normativo elaborado no exercício de competência legalmente atribuída, e vinculada, reciprocamente, a Administração Pública e os candidatos, em observância aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Nas lições de Fernanda Marinela, *in* Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 9ª ed., 2015, p.677:

“Como princípio específico do concurso público, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais, nem menos, do que nele está previsto. Por essa razão, a doutrina diz que o edital é a lei interna do concurso. Considerando esse papel de destaque do edital, vale ressaltar que o Administrador tem liberdade para definir o seu conteúdo. Trata-se de uma decisão discricionária da autoridade, observando a conveniência e a oportunidade para o interesse público, que se exaure com sua publicação, estando a autoridade pública, a partir desse momento, vinculada a seus ditames. Com a publicação, o edital transforma-se em ato vinculado”.

Conforme o item 5 do Edital nº 01 - MPU, o candidato que se declarar pessoa com deficiência e lograr a classificação dentro do quantitativo especificado nos subitens 9.11.6 e 10.7.1, será convocado para a avaliação biopsicossocial que examinará o enquadramento do candidato como deficiente ou não, conforme o preenchimento de alguns requisitos, serão vejamos (ID 104275313):

“5 DAS VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA

(...)

5.6 DA AVALIAÇÃO BIOPSISSOCIAL

5.6.1 O candidato que se declarar com deficiência, se não eliminado no concurso e classificado dentro dos quantitativos estabelecidos nos subitens 9.11.6 e 10.7.1 deste edital, será convocado para se submeter à avaliação biopsicossocial oficial promovida por equipe multiprofissional de responsabilidade do Cebraspe, formada por seis profissionais, que analisará a qualificação do candidato como deficiente, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146/2015, dos arts. 3º, 4º e 43 do Decreto nº 3.298/1999, e suas alterações, do § 1º do art. 1º da Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, e da Súmula nº 377 do STJ.

5.6.1.1 A avaliação biopsicossocial visa verificar o enquadramento do candidato como deficiente ou não e considerará:

a) os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

b) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

c) a limitação no desempenho de atividades;

d) a restrição de participação.

5.6.2 Os candidatos deverão comparecer à avaliação biopsicossocial com uma hora de antecedência, munidos de documento de identidade original e de laudo médico (original ou cópia autenticada em cartório) que ateste a espécie e o grau ou o nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), conforme especificado no Decreto nº 3.298/1999, e suas alterações, bem como a provável causa da deficiência, de acordo com o modelo constante do Anexo 1 deste edital, e, se for o caso, de exames complementares específicos que comprovem a deficiência física.

5.6.3 O laudo médico (original ou cópia autenticada em cartório) será retido pelo Cebraspe por ocasião da avaliação biopsicossocial.

(...)

5.6.7 O candidato que não for considerado com deficiência na avaliação biopsicossocial, caso seja aprovado no concurso, figurará na lista de classificação geral por cargo/especialidade/UF de vaga e na lista de classificação geral por cargo/especialidade."

Por ocasião da avaliação biopsicossocial, a junta médica indeferiu o pleito do recorrente por não considerar que o recorrente possui limitações a ensejar a inclusão na lista de candidatos reservada a portadores de deficiência. A propósito, confira-se (ID 10475324):

"JUSTIFICATIVA

NÃO POSSUI LIMITAÇÃO DE MOVIMENTO REALIZA ROTAÇÃO, LATERALIZAÇÃO, FLEXÃO DE COLUNA SEM DIFICULDADES. DISCRETA CLAUDICAÇÃO AUDEAMBULAR EM FORMA QUE NO PLANO CONSEGUE PERCORRER LONGAS DISTÂNCIAS E MANTER-SE EM ORTOSTASE."

Posteriormente, a apelada indeferiu o recurso administrativo interposto pelo impetrante, repisando os fundamentos da junta médica na avaliação biopsicossocial. Vejamos (ID 10475325):

"Recurso indeferido. A junta médica informa que as alterações apresentadas pelo candidato não produzem dificuldades para o desempenho de funções. Portanto, não se enquadra como deficiente de acordo com Decreto nº 3.298/99."

Com efeito, não é dado ao Poder Judiciário interferir na esfera de discricionariedade do administrador no que tange à escolha dos critérios de avaliação dos candidatos, de sorte que o edital previa que o candidato que lograsse a classificação dentro do quantitativo de vagas previsto nos subitens 9.11.6 e 10.7.1, se submeteria à avaliação biopsicossocial para fins de enquadramento ou não na condição de deficiente.

Na hipótese, a apelada concluiu que o recorrente não se enquadra na condição de pessoa com deficiência, nos termos do Decreto nº 3.298/99. Entender de forma diversa, resultaria em violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia.

Além disso, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na cêlere via do *mandamus*" (RMS 45.989/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015).

Nessa esteira, cumpre mencionar que a inaptidão do candidato, concluída pela equipe multidisciplinar da banca examinadora, não pode ser afastada na via mandamental, notadamente porque os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, do que reclama a necessária e indispensável prova pré-constituída, inócua na espécie.

Isto porque o mandado de segurança tem rito sumário e não comporta dilação probatória, sendo exigida a prova prévia dos fatos alegados no momento da impetração do *mandamus*. Na espécie, o apelante apresentou, tão somente, laudo médico particular para fins de contraprova, não sendo suficiente para desconstituir a conclusão da junta médica oficial. Diante disso, a contraposição ao documento impugnado dependeria, necessariamente, da realização de prova pericial, inviável nesta via mandamental.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. MOLÉSTIA. INEXISTÊNCIA. LISTA. LEGISLAÇÃO. SUBMISSÃO. PERÍCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXCLUSÃO. CERTAME. PRETENSÃO MANDAMENTAL. PREVALECIMENTO. LAUDO PARTICULAR. CONFRONTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE. PRODUÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. PROCESSO MANDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Constitui o mandado de segurança espécie processual destinada à proteção de direito líquido e certo não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, entendendo-se como tal aquele apreensível da compulsação dos articulados iniciais e da prova previamente coligida pela parte autora, sobretudo porque, quanto a este último aspecto, é inexistente fase procedimental de dilação probatória.

2. Tratando-se de caso concreto em que o impetrante, na condição de candidato a concurso público pela concorrência especial destinada a portadores de necessidades especiais, pretende contrapor-se à sua eliminação decorrente de resultado do laudo pericial administrativo que afastou a sua alegada debilidade, é forçoso reconhecer não ser a via mandamental adequada para tanto, à míngua justamente de dilação probatória, necessária, no caso concreto, tendo em vista que o impetrante apresenta o seu próprio laudo pericial particular, situação essa em que salutar seria a produção de uma avaliação judicial feita por perito equidistante das partes.

3. Agravo regimental não provido"

(AgRg no RMS 45.517/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. EXAME PSICOTÉCNICO. INAPTIDÃO AFIRMADA POR LAUDO OFICIAL. CONTRAPROVA. LAUDO PARTICULAR QUE NÃO POSSUI A FORÇA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA CAPAZ DE PRONTAMENTE EVIDENCIAR A ALEGADA VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO ESTREITO PROCEDIMENTO MANDAMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO NEGADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE REGIMENTAL.

1. A negativa de seguimento a recurso ordinário por decisão monocrática encontra amparo no art. 557 do CPC/1973 e no art. 34, XVIII, do RISTJ, dispositivo este que, expressão do princípio constitucional da razoável duração do processo, confere poderes ao Relator para "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste", como foi o caso dos autos, em que a insuficiência das provas lançou fundadas dúvidas sobre as alegações do impetrante quanto à validade do exame psicotécnico que o reprovou.

2. A inaptidão do candidato, declarada por laudo pericial oficial, não pode ser afastada, em sede de mandado de segurança, com a tão só apresentação de contraprova consubstanciada em laudo particular produzido por profissional escolhido pelo impetrante, sobretudo em virtude da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, resultando, desse contexto, a ausência da necessária e indispensável prova pré-constituída capaz de prontamente evidenciar a afirmada violação de direito líquido e certo.

3. A opção pelo mandado de segurança oferece ao impetrante as vantagens da maior celeridade processual e da prioridade na tramitação em relação às ações comuns. Todavia, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante a apresentação prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial e que prontamente revele a liquidez e certeza do direito afirmado.

4. No caso concreto, a documentação trazida, para além de questionar a presunção de veracidade de que gozam os laudos oficiais, deixa, na melhor das hipóteses, dúvida razoável quanto a aptidão do candidato para o específico desempenho das atribuições do cargo de Técnico Penitenciário, controversia que somente poderia ser dirimida mediante adequada dilação probatória, que não pode ter lugar na estreita via mandamental.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg no RMS 45.562/MS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/10/2016).

Por fim, ausentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC/15 na hipótese em comento, indefiro o pleito de concessão da liminar.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença, tal como lançada.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. EXCLUSÃO. AVALIAÇÃO BIOPSISSOCIAL. LAUDO PARTICULAR. CONFRONTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PROCESSO MANDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LIMINAR INDEFERIDA. APELO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que o edital é a lei do certame, constituindo ato normativo elaborado no exercício de competência legalmente atribuída, e vincula, reciprocamente, a Administração Pública e os candidatos, em observância aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.
2. Com efeito, não é dado ao Poder Judiciário interferir na esfera de discricionariedade do administrador no que tange à escolha dos critérios de avaliação dos candidatos. No presente caso, o edital previa que o candidato que lograsse a classificação dentro do quantitativo de vagas previsto nos subitens 9.11.6 e 10.7.1, se submeteria à avaliação biopsicossocial para fins de enquadramento ou não na condição de deficiente.
3. Na hipótese, a apelada concluiu que o recorrente não se enquadra na condição de pessoa com deficiência, nos termos do Decreto nº 3.298/99. Entender de forma diversa, resultaria em violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia.
4. Pacifica a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que "o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na celeridade via do mandamus" (RMS 45.989/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015).
5. Inviável o afastamento da conclusão da junta médica oficial nesta via mandamental, pela confrontação, tão somente, com a juntada de laudo médico particular, porquanto, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, do que reclama a necessária e indispensável prova pré-constituída.
6. Isto porque o mandado de segurança tem rito sumário e não comporta dilação probatória, sendo exigida a prova prévia dos fatos alegados no momento da impetração do mandamus, inócua na espécie.
7. Liminar indeferida.
8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, indeferiu a liminar, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004358-49.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA COSTA FERRAZ - SP378580-A, CIBELE VIUDES RIBAS - SP335443-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004358-49.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA COSTA FERRAZ - SP378580-A, CIBELE VIUDES RIBAS - SP335443-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **BENEDITA APARECIDA DE SOUZA LOPES** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o julgamento de seu pedido administrativo de benefício assistencial ao idoso, de nº 2065364912, no prazo de 30 dias, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu a impetrante que protocolizou requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso, em 07/02/2019, sob o nº 2065364912, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91. Por fim, requereu a tramitação prioritária do feito, nos termos do artigo 71 do Estatuto do Idoso; a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 124953252).

Liminar deferida parcialmente para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento administrativo nº 2065364912, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Concedidos o benefício da Justiça Gratuita e a tramitação prioritária (Id 90262084).

Informou o INSS a análise e concessão do benefício de amparo social ao idoso, sob o NB 704.403819-1, assim como pugnou pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 124953261). A concessão do benefício, a partir de 08/10/2019, foi igualmente noticiada pela autoridade impetrada (Id 124953263).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo simples prosseguimento do feito, com fundamento nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal e 6º da LC 75/93 (Id 124953266).

O INSS requereu a extinção do processo, em razão da perda do objeto decorrente da concessão do benefício NB 704.403819-1 (Id 124953268).

O juízo de origem concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada promovesse a análise do requerimento administrativo identificado sob o nº 2065364912 – (formulado em 07/02/2019 - NB. 704.403.819-1), ratificando a liminar e extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009, e ao pagamento de custas processuais (art. 4º, II, da Lei 9.289/96) (Id 124953269).

A autoridade impetrada, oficiada, novamente informou a análise e concessão do benefício (Id 124953277).

O impetrante informou sua ciência quanto à sentença, bem assim que houve a concessão do benefício previdenciário pleiteado (Id 124953278).

A Autarquia Previdenciária relatou que não interporá recurso voluntário (Id 124953279).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, por força do artigo 14, § 1º, da Lein. 12.016/09 (Id 124953280).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não conhecimento da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil (Id 128590224).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004358-49.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA COSTA FERREZ - SP378580-A, CIBELE VIUDES RIBAS - SP335443-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício assistencial ao idoso, formulado pela impetrante.

No caso, constata-se que a impetrante protocolizou requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso, em 07/02/2019, sob o nº 2065364912, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento administrativo nº 2065364912, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, informou a Autarquia a análise e concessão do benefício de amparo social ao idoso, sob o NB 704.403819-1, a partir de 08/10/2019 (Id 124953263).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001358-27.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO BORGE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001358-27.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO BORGE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JOSÉ BENEDITO BORGE** em face do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM LIMEIRA/SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que a impetrada dê seguimento ao seu recurso administrativo, procedendo à regular instrução e consequente remessa à competente Junta de Recursos, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento e, ao final, concedendo em definitivo a segurança e confirmando a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Aduz o impetrante que requereu, em 16/10/2017, aposentadoria por tempo de contribuição junto à Agência do INSS em Limeira/SP, sob o n.º 42/184.864.547-0 e, diante do indeferimento, em 14/11/2018, protocolou recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social que, não obstante devidamente instruído e o tempo decorrido, ainda aguarda distribuição, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 541 e 542 da IN 77/2015 e 31 da Portaria MDSA nº 116, de 20/03/2017, do Conselho de Recursos do Seguro Social. Alega, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos princípios da eficiência e da razoabilidade (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF). Por fim, requer a tramitação prioritária do feito, nos termos do artigo 71 do Estatuto do Idoso; a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 107566059).

Apreciação da liminar postergada para momento posterior ao da apresentação de informações pela autoridade impetrada. Concedidos o benefício da Justiça Gratuita e a tramitação prioritária (Id 107566066).

A autoridade impetrada deixou de prestar informações (Id 107566069).

O juízo de origem concedeu a segurança para determinar que, no prazo de 15 dias, a autoridade coatora desse seguimento ao processo, de modo a proceder ao envio do recurso do impetrante à Junta de Recursos (NB: 42/184.864.547-0), sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo atraso, limitada ao valor máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009 (Id 107566070).

Noticiou o INSS a interposição de Agravo de Instrumento, requerendo a reconsideração do *decisum* (Id 107566074).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (Id 107566080).

O INSS informou que o benefício de protocolo n.º 42/184.864.547-0 foi indeferido e que aguarda nova análise na respectiva Junta de Recursos (Id 107566079).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id 107812337).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 108013796).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001358-27.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO BORGE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, destaca-se que o Agravo de Instrumento de n.º 5018260-54.2019.4.03.0000, interposto contra a sentença de Id 107566070, não foi conhecido, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, conforme decisão singular proferida, em 06/02/2020.

No mais, a presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver distribuído o recurso administrativo interposto pelo impetrante em face do indeferimento da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

No caso, constata-se que o impetrante interpôs, em 14/11/2018, em face da decisão administrativa que indeferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, recurso ordinário que, não obstante devidamente instruído e o tempo decorrido, não teria sido distribuído pela Autarquia. Concedida a segurança, para determinar que, no prazo de 15 dias, a autoridade coatora desse seguimento ao processo, de modo a proceder ao envio do recurso do impetrante à Junta de Recursos (NB: 42/184.864.547-0), informou a impetrada que o benefício de protocolo n.º 42/184.864.547-0 foi indeferido e que aguarda nova análise na respectiva Junta de Recursos (Id 107566079).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Destaque-se, igualmente, os artigos 541 e 542 da Instrução Normativa 77, de 21 de janeiro de 2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 541. O prazo para interposição de recurso ordinário e especial, bem como para o oferecimento de contrarrazões, é de trinta dias, contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo previsto no caput inicia-se:

I - para apresentação de contrarrazões por parte do INSS, a partir do protocolo do recurso, ou, quando encaminhado por via postal, da data de recebimento na Unidade que proferiu a decisão;

(...)

Art. 542. Expirado o prazo de trinta dias da data em que foi interposto o recurso sem que haja contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de Julgamento do CRPS, conforme o caso, sendo considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento.

Constata-se, *in casu*, que, protocolado recurso em face do indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 14/11/2018, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaque-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.
3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.
2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.
3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.
4. Destaque-se, igualmente, os artigos 541 e 542 da Instrução Normativa 77, de 21 de janeiro de 2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988.
5. Protocolado recurso em face do indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 14/11/2018, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem Administração Pública e asseguram todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020268-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AHK - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020268-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AHK - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AHK Construções e Comércio Ltda em face de acórdão assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da construção de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.*
- 2. O artigo 854 do CPC/2015 prevê a possibilidade de indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado.*
- 3. Trata-se, nos termos da Lei, de ato constitutivo anterior à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à defesa ao executado, não se havendo em ofensa ao artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor posteriormente.*
- 4. Precedentes da 3ª Turma nesse sentido: AI 50246839820174030000, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, AI n.º 5016119-33.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Carlos Muta.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.*

Alegou o embargante, em suma, omissão, porquanto não considerados os entendimentos sufragados no REsp 1.044.883 e no AgRg no REsp 1.296.137.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020268-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AHK - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que os arestos invocados não constituem precedentes qualificados, proferidos pela sistemática dos recursos repetitivos, de modo que, eventual divergência, deverá ser invocada através do recurso competente, não se constituindo os embargos de declaração meio processual para tanto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – DIVERGÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os arestos invocados não constituem precedentes qualificados, proferidos pela sistemática dos recursos repetitivos, de modo que, eventual divergência, deverá ser invocada através do recurso competente, não se constituindo os embargos de declaração meio processual para tanto.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026038-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ADRIVAN COMERCIO IMPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026038-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ADRIVAN COMERCIO IMPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a nulidade da CDA cobrada.

Alegou o recorrente ADRIVAN COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA. EPP, em suma, que o título executivo extrajudicial executado encontra-se eivado de nulidades, posto que desprovido de requisitos indispensáveis de certeza e liquidez, sendo, portanto, inexigível.

Aduziu que o título em comento não mais possui força executiva, por força da ilegal e inconstitucional incidência de taxa SELIC como juros moratórios.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada. *“acolhendo-se a exceção de pré-executividade oposta para declarar a nulidade dos títulos executivos em cobro nos autos de origem e, assim o fazendo, julgar extinto o feito executivo, ou, de forma subsidiária, reconhecendo a nulidade dos títulos em questão, que seja determinada à exequente-Agravada a expedição de nova certidão de dívida ativa, calculada de forma correta e atualizada, excluindo-se a aplicação da SELIC”.*

Indeferiu-se a medida requerida.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026038-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ADRIVAN COMERCIO IMPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

Quanto à incidência da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que: "foram preenchidos os requisitos essenciais à validade da CDA, a inexistência de nulidade no processo administrativo e não ocorrência de cerceamento de defesa, correto o enquadramento legal que constou do auto de infração e a existência de ganho de capital. Sendo assim, rever o entendimento do Tribunal a quo demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ". 2. In casu, a solução do tema não depende apenas de interpretação da legislação federal, mas efetivamente da análise da documentação contida nos autos, o que não se compatibiliza com a missão constitucional do STJ, em grau recursal. 3. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito. 4. O caso em exame trata de tributo sujeito a lançamento por homologação em que não houve pagamento antecipado, conforme mencionado no acórdão recorrido. Portanto, correta a aplicação do prazo previsto no art. 173, I, do CTN. 5. Quanto à aplicação da taxa Selic, ressalte-se que o STJ entende ser legítima a sua utilização como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995, conforme pronunciamento da Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1734327 / PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 19/11/2018) (grifos)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461 /SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, consolidou entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC aos débitos tributários, consoante a ementa:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), incluí o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Destarte, a agravante/excipiente não logrou êxito em desconstituir a presunção de certeza a liquidez do título executivo em comento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA – TAXA SELIC – APLICAÇÃO – REPERCUSSÃO GERAL – AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
- 3.No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.
- 4.Quanto à incidência da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
- 5.O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461 /SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, consolidou entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC aos débitos tributários.
- 6.A agravante/excipiente não logrou êxito em desconstituir a presunção de certeza a liquidez do título executivo em comento.
- 7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018757-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MODULLUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CANEZIN BARBOSA - SP173240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018757-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MODULLUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CANEZIN BARBOSA - SP173240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a inocorrência do fato gerador dos créditos cobrados referentes a IRPJ e CSLL, tendo em vista que a executada nunca adquiriu a disponibilidade econômica sobre os aluguéis cobrados, tendo em vista que os valores foram sequestrados pelo Juízo da 6ª Vara Criminal, no processo nº 0014930-31.2013.403.6181.

Alegou a recorrente MODULLUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, em suma, que comprovada a inexistência do fato gerador, sendo despicinda a dilação probatória.

Sustentou que os créditos cobrados referem-se a valores sequestrados no mencionado processo e que, por um lapso, sua contabilidade, em primeiras declarações encaminhadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativas ao 1º trimestre de 2015, para o IRPJ e CSLL, bem como, a março de 2015, para o PIS e COFINS, fez constar os valores dos aluguéis sequestrados, ainda que a Agravante não vinha percebendo.

Invocou o disposto no artigo 43, II, CTN, bem como o art. 113, §1º do mesmo estatuto.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para "*receber a presente Exceção de Pré-executividade, acolhendo-a in totum, extinguindo a presente demanda ante a latente inexistência dos fatos geradores que deram origem a obrigação tributária de pagamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*"

A agravada apresentou contraminuta.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravante interpôs recurso extraordinário.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso, ao contrário do sustentado pela recorrente, verificar a ocorrência ou não do fato gerador do tributo em cobro – máxime quando reconhecidamente houve erro na declaração do contribuinte - remete à necessidade de dilação probatória, não sendo também questão cognoscível de ofício pelo Juízo, hipóteses em que não se admite o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR NESTA CORTE AS PROVAS APRESENTADAS. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou o entendimento de que a Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ. 2. A reforma do entendimento exarçado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da impenhorabilidade de imóvel, por ser este bem de família, condição esta que não ficou, de plano, demonstrada, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória. 3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 765607 / RN, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 11/03/2020). (grifos).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – FATO GERADOR – VERIFICAÇÃO – DILAÇÃO PROBATÓRIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
3. No caso, verificar a ocorrência ou não do fato gerador do tributo em cobro – máxime quando reconhecidamente houve erro na declaração do contribuinte - remete à necessidade de dilação probatória, não sendo também questão cognoscível de ofício pelo Juízo, hipóteses em que não se admite o oferecimento de exceção de pré-executividade.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032258-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: RICARDO AREIAS VICENZETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD, por vislumbrar que referida ordem possa ser tipificada penalmente como "abuso de autoridade", nos termos do art. 36 da Lei nº 13.869, de 05/09/2019.

Alegou a agravante, em suma, ser mister a constrição de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, modo prioritário para a efetivação da penhora, nos termos do art. 835, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032258-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: RICARDO AREIAS VICENZETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: *"A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."*

Destarte, o Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (art. 835).

Por outro lado, conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros **em quantia que extrapole exacerbadamente** o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, **ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la**, o que não se subsume ao caso concreto, no qual sequer foi tentada a medida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BACENJUD – ABUSO DE AUTORIDADE – ART. 36, LEI 13.869/19 – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3. O Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 835).

4. Conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, o que não se subsume ao caso concreto, no qual sequer foi tentada a medida.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000708-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: P. G. CHAVES CONFECÇÕES - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000708-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: P. G. CHAVES CONFECÇÕES - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida e indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD, por vislumbrar que referida ordem possa ser tipificada penalmente como “abuso de autoridade”, nos termos do art. 36 da Lei nº 13.869, de 05/09/2019.

Alegou a agravante, em suma, ser mister a constrição de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, modo prioritário para a efetivação da penhora, nos termos do art. 835, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000708-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: P. G. CHAVES CONFECÇÕES - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

Destarte, o Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 835).

Por outro lado, conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, o que não se subsume ao caso concreto, no qual sequer foi tentada a medida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BACENJUD – ABUSO DE AUTORIDADE – ART. 36, LEI 13.869/19 – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*”

3.O Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 835).

4.Conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que ultrapasse excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, o que não se subsume ao caso concreto, no qual sequer foi tentada a medida.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008467-34.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP 117183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008467-34.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP 117183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 117351231) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 25/10/2018, a empresa NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Coma inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 117351214).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 117351220).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos desde novembro de 2014 (ID 117351221).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 117351235).

O *Parquet* deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 126758832).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008467-34.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOPELLI - SP117183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados desde novembro de 2014 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Por fim, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da impetrante formulado nas contrarrazões recursais, pois existe fundamento jurídico para justificar a condenação da União em litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados desde novembro de 2014.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-94.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-94.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução, com pedido de efeito suspensivo, opostos por Unihosp Saúde Ltda., em 9 de maio de 2019, em face de execução fiscal ajuizada por Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS visando a cobrança de multa administrativa pecuniária por infração ao artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 81.574,73 (oitenta e um mil, quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e três centavos). Como inicial, acostou documentos.

A embargante defende, em suma, a nulidade do Auto de Infração nº 26279/2017 proveniente do Processo Administrativo nº 25789.044546/2017-30, o qual originou a cobrança objeto da Execução Fiscal nº 5004679-58.2018.4.03.6126, em razão de ausência de motivação, uma vez que alega não ter ocorrido negativa de atendimento à beneficiária do plano de saúde.

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 107729392).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 107729399), para determinar a desconstituição do lançamento tributário decorrente do processo administrativo nº 25789.044546/2017-30, anular o auto de infração e determinar a extinção da certidão de dívida ativa CDA nº 4.002.003451/18-13. A ANS foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados pela Resolução CJF nº 267/2013 até o efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

Irresignada, apelou a ANS (ID 107729401), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, que a embargante infringiu o artigo 12, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.656/98 ao negar atendimento de cobertura obrigatória à beneficiária do plano de saúde, bem como a higidez do auto de infração para veicular a cobrança. Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários de sucumbência.

Embargos de declaração opostos pela embargante (ID 107729403), os quais foram rejeitados (ID 107729404).

Inconformada, apelou a embargante (ID 107729409), tempestivamente, pugnando “para que a fixação dos honorários advocatícios seja realizada conforme os preceitos fixados no art. 85 do Código de Processo Civil, entre os limites de 10 e 20 por cento sobre o valor da causa”.

Com contrarrazões das partes (ID's 107729413 e 107729414), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-94.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

VOTO

A embargante foi autuada por infração ao artigo 12, inciso II, alínea "a" da Lei nº 9.656/98, conduta prevista no artigo 77 da RN 124/2006, "ao deixar de garantir para a beneficiária Leticia Moreno Segundo cobertura do procedimento hemorroidectomia aberta ou fechada, com ou sem esfinterotomia".

Dispõe o artigo 12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.656/98, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, *in verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;

(...)

Por seu turno, preconiza o artigo 77 da Resolução Normativa nº 124/2006:

*Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)
Sanção – multa de R\$ 80.000,00.*

Compulsando os autos verifico que não obstante a beneficiária Leticia Moreno Segundo tivesse inicialmente agendado o procedimento cirúrgico de "hemorroidectomia aberta ou fechada, com ou sem esfinterotomia" para o dia 04/05/2017, no Hospital São Bernardo, adquirido pelo Grupo Notre Dame, em razão do descredenciamento do referido nosocômio por motivos alheios à vontade da embargante, foi informada no dia 26/04/2017 de que seria encaminhada para outro hospital para a realização do procedimento em questão, no caso, o Complexo Hospitalar Santo Expedito, pertencente à rede credenciada, conforme Guia de Solicitação de Internação acostada à fl. 8 do Processo Administrativo nº 25789.044546/2017-30, que originou o Auto de Infração nº 26279/2017.

Verifica-se, pois, que não houve negativa de atendimento à beneficiária por parte da embargante.

No que tange aos honorários advocatícios, verifico que a r. sentença não se encontra em consonância com os princípios que tratam do tema, devendo, portanto, ser reformada nesta parte.

Consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20% das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Assim, condeno a ANS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da ANS e dou provimento ao apelo da embargante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO A BENEFICIÁRIA DE PLANO DE SAÚDE. INOCORRÊNCIA.

1. A embargante foi autuada por infração ao artigo 12, inciso II, alínea "a" da Lei nº 9.656/98, conduta prevista no artigo 77 da RN 124/2006, "ao deixar de garantir para a beneficiária Leticia Moreno Segundo cobertura do procedimento hemorroidectomia aberta ou fechada, com ou sem esfinterotomia".

2. Compulsando os autos verifico que não obstante a beneficiária Leticia Moreno Segundo tivesse inicialmente agendado o procedimento cirúrgico de "hemorroidectomia aberta ou fechada, com ou sem esfinterotomia" para o dia 04/05/2017, no Hospital São Bernardo, adquirido pelo Grupo Notre Dame, em razão do descredenciamento do referido nosocômio por motivos alheios à vontade da embargante, foi informada no dia 26/04/2017 de que seria encaminhada para outro hospital para a realização do procedimento em questão, no caso, o Complexo Hospitalar Santo Expedito, pertencente à rede credenciada, conforme Guia de Solicitação de Internação acostada à fl. 8 do Processo Administrativo nº 25789.044546/2017-30, que originou o Auto de Infração nº 26279/2017. Verifica-se, pois, que não houve negativa de atendimento à beneficiária por parte da embargante.

3. No que tange aos honorários advocatícios, verifico que a r. sentença não se encontra em consonância com os princípios que tratam do tema, devendo, portanto, ser reformada nesta parte.

4. Consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20% das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

5. Assim, condeno a ANS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

6. Apelação da ANS não provida. Apelo da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da ANS e deu provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012428-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
APELADO: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL A SAÚDE S/A.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL A SAUDE S/A.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Medisanitas Brasil Assistência Integral à Saúde, em 02 de junho de 2016, em face de Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, como escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade da Taxa por Plano de Assistência à Saúde – TPS, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da majoração promovida no valor de todas as taxas periodicamente recolhidas pelas Operadoras por força da publicação da Portaria Interministerial nº 700/2015, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 311.528,91 (trezentos e onze mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos). Com a inicial, acostou documentos.

A autora alega que a mensuração da base de cálculo da Taxa por Plano de Assistência à Saúde, por ato infralegal, viola o princípio constitucional da legalidade estrita.

Defende, ainda, que a majoração da Taxa de Saúde Suplementar – TSS pela Portaria Interministerial nº 700/2015 afronta os princípios da legalidade, da anterioridade e da anualidade.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, fls. 71/72, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito da quantia discutida, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Citada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar apresentou contestação (fls. 85/106v).

Após a réplica, fls. 108/113, foi proferida sentença de procedência dos pedidos, fls. 126/129v, para afastar a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar por Plano de Assistência à Saúde – TPS, bem como dos valores exigidos pela Portaria Interministerial nº 700/15, e condenar a ré a restituir os valores pagos indevidamente a esses títulos, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, acrescidos da taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios a serem fixados sobre o valor da condenação, quando da liquidação do julgado. Decisão submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apelou a ANS, fls. 139/176, tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Alegou, preliminarmente, a inépcia da inicial em relação ao pedido de compensação da autora, bem como a extensão deste em relação à operadora Vitalis Saúde S/A, ao fundamento de que não teriam ficado claras as competências pagas, nem seus valores, tampouco teria sido apresentada documentação dos valores pagos pela operadora. No mérito, defendeu, em síntese, a legalidade da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar e da correção monetária da TSS por meio da Portaria Interministerial nº 700/2015. Subsidiariamente, requereu que os honorários de sucumbência sejam fixados no percentual mínimo.

Com contrarrazões, fls. 189/205, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012428-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL A SAUDE S/A.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, afasto a preliminar de inépcia da inicial em relação ao pedido de repetição de indébito da autora, porquanto há prova, nos autos, de sua condição de contribuinte, sendo desnecessária, para fins de reconhecimento do direito alegado, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, em sede de liquidação do título executivo judicial, quando da apuração do *quantum debeat*, na hipótese de procedência do pedido.

Neste sentido, confira-se: AREsp 1442360/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar – TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

À luz do artigo 20, inciso I, da mencionada lei, a Taxa de Saúde Suplementar será devida por plano de assistência à saúde e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

Não obstante a dicação do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

No mesmo sentido é o entendimento sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação, *ipsis litteris*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE COMPLEMENTAR. ART. 20, I, DA LEI Nº 9.961/00. ART. 3º DA RDC Nº 10. BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM REGULAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, IV, DO CTN. TAXA INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ.

1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000".

2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

3. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1551000/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexigível a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica ilegalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1507963/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

Não havendo relação jurídico-tributária válida, não há que se cogitar acerca da validade, ou não, da Portaria Interministerial MS/MF nº 700/2015, que dispõe sobre a atualização monetária dos valores da Taxa de Saúde Suplementar.

Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, observada a prescrição quinquenal.

No que tange aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Assim, fixo os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para fixar os honorários de sucumbência no percentual mínimo.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COM A INICIAL. AFERIÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO.

1. A princípio, afasta a preliminar de inépcia da inicial em relação ao pedido de repetição de indébito da autora, porquanto há prova, nos autos, de sua condição de contribuinte, sendo desnecessária, para fins de reconhecimento do direito alegado, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, em sede de liquidação do título executivo judicial, quando da apuração do *quantum debeatur*, na hipótese de procedência do pedido. Precedente do STJ.

2. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

3. À luz do artigo 20, inciso I, da mencionada lei, a Taxa de Saúde Suplementar será devida por plano de assistência à saúde e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

4. Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexistente por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

5. Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

6. Não havendo relação jurídico-tributária válida, não há que se cogitar acerca da validade, ou não, da Portaria Interministerial MS/MF nº 700/2015, que dispõe sobre a atualização monetária dos valores da Taxa de Saúde Suplementar.

7. Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, observada a prescrição quinquenal.

8. No que tange aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

9. Honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para fixar os honorários de sucumbência no percentual mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001737-38.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHA & ROCHA ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A, RICARDO MARTINEZ - SP149028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001737-38.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHA & ROCHA ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A, RICARDO MARTINEZ - SP149028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da União Federal (fs. 170/174) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 14/03/2017, a empresa ROCHA & ROCHA ALIMENTOS LTDA, impetrou mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Com a inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fs. 55/64).

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 805.291,95 (fs. 67/68).

O *juízo a quo* concedeu prazo para que a impetrante emendasse ou substituísse a inicial para se adequar a uma ação de conhecimento (fs. 98/v).

Evidência. A parte autora peticionou às fls. 103/122, procedendo à substituição da inicial, para fins de constar como Ação Declaratória c/c Repetição do Indébito com Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela de

Contestação da União Federal (fls. 127/138), com manifestação do polo ativo (fls. 141/156).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (fls. 163/166).

Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de impor limites a compensação.

Opostos declaratórios (fls. 177/185), foram rejeitados (fl. 212).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (fls. 189/208).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001737-38.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHA & ROCHA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A, RICARDO MARTINEZ - SP149028-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Carmen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afínica ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 14/03/2017.

No que diz respeito especificamente à compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do questionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de a contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do questionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Ressalvo, entretanto, o direito de a contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Ainda quanto à análise dos referidos critérios, tenho que a apelação merece parcial provimento, uma vez que a compensação, caso seja a opção da parte autora, não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido."

(AglInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento profêrido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2017.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002778-87.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOAO BATISTA LOPES FURTADO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002778-87.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOAO BATISTA LOPES FURTADO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JOÃO BATISTA LOPES FURTADO** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SANTOS - SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 06/02/2019, sob o nº 1349665033, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo 41-A, §, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos artigos 24 e 50 da Lei 9.784/99. Reforçou o caráter alimentar da demanda e que a demora na análise equivale ao próprio indeferimento do pleito administrativo. Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 123085201).

Apreciação da liminar postergada para momento posterior ao da apresentação de informações pela autoridade impetrada. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 123085208).

Informou a autoridade impetrada que enfrenta carência de servidores e expressiva demanda de trabalho, em razão da alteração das rotinas de trabalho e virtualização do acervo, bem assim que o procedimento administrativo relativo ao benefício pleiteado pelo impetrante se encontra pendente de análise (Id 123085215).

Liminar deferida para determinar à autoridade coatora a apreciação, no prazo de 15 (quinze) dias, do requerimento administrativo nº 1349665033 (Id 123085216).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (Id 123085221).

Notificou a Autarquia que, em 27/05/2019, foi efetuada a análise do requerimento 42/191.459.679-7 e emitida carta de exigência (Id 123085226).

Petição do impetrante em que notícia a dificuldade de comunicação com a impetrada, bem assim pleiteia a concessão de prazo para o atendimento às exigências (Id 123085230), o que foi indeferido (Id 123085632).

O juízo de origem concedeu a segurança Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009 e na Súmula 105 do STJ. Isenção de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (Id 123085634).

Informou o INSS a análise e indeferimento, em 23/07/2019, do processo concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/191.459.679-7 (Id 123085644).

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP (Id 127254620).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 127681185).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002778-87.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA LOPES FURTADO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 06/02/2019, sob o nº 1349665033, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse, no prazo de 15 (quinze) dias, o requerimento administrativo nº 1349665033 (Id 123085216), informou a Autarquia a análise e indeferimento, em 23/07/2019, do processo concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/191.459.679-7 (Id 123085644).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda o artigo 41-A, da Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DÉCURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005898-95.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: GILBERTO DE SOUZA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005898-95.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: GILBERTO DE SOUZA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GILBERTO DE SOUZA DA SILVA JUNIOR** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO MIGUEL PAULISTA – SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 03/01/2019, sob o nº 1600339609, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48, 49 e 50 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos princípios da economia, celeridade processual e eficiência (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF; artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91). Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 95111831).

Apreciação da liminar postergada para momento posterior ao da apresentação de informações pela autoridade impetrada. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 95111894).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 95111905).

Informou a autoridade impetrada que, no caso, há a necessidade do envio do processo para análise médico pericial sobre PPP e o Serviço Médico Pericial não compõe mais a estrutura regimental do INSS. Aduz, em síntese, não obstante as dificuldades que enfrenta para a análise dos pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais por conta da carência de servidores, encaminhou o processo administrativo em questão para análise prioritária (Id 95111911).

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP (Id 95111917).

O juízo de origem concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias, a contar da notificação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação ao pagamento de custas, em face da isenção de que goza o ente público. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição nos termos do art. 14, §1º, Lei nº 12.016/20 (Id 95111917).

Informou o INSS a análise e indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 190.805.105-9 (Id 95111935).

O MPF, novamente, deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP (Id 122226638).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005898-95.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: GILBERTO DE SOUZA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como o escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 03/01/2019, sob o nº 1600339609, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida a segurança no âmbito da sentença para determinar que a autoridade impetrada concluisse o processo administrativo, no prazo máximo de 30 (trinta) dias (Id 95111917), informou a Autarquia a análise e indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 190.805.105-9 (Id 95111935).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “*razoável duração do processo*” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006907-96.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: DOUGLAS ELIESER DO NASCIMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006907-96.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: DOUGLAS ELIESER DO NASCIMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

A r. sentença, de ofício, extinguiu a execução fiscal ao fundamento de que “os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para cobrança das anuidades em tela”.

Aduz a apelante que “as Certidões de Dívida Ativa de 2010, 2011, 2012, 2013, estão revestidas dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, eis que presentes seus pressupostos e os requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional, preservando inclusive o direito da ora apelado ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada quando os artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 vigiam com a redação que lhe deu a Lei nº 10.795/03”.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006907-96.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: DOUGLAS ELIESER DO NASCIMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasse com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

Em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior.

Com efeito, sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 6.530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 8.1871/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tomaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentir, é o precedente desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2007 a 2010).

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001811-53.2013.4.03.6132, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA

1.No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconformidade com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

2.Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

3.A legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tornaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003.

4.Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

5.Inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERY'S ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERY'S STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERY'S INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO

WESTPHALEN - SP330369-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN

NAKAYAMA - SP237509-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN

NAKAYAMA - SP237509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERY'S ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERY'S STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERY'S INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 50674400 em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 12/06/2017, as empresas IMERY'S ITATEX SOLUÇÕES MINERAIS LTDA., IMERY'S STEEL CASTING DO BRASIL LTDA. E L-IMERY'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAL LTDA. ajuizaram a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 14.494.907,30.

Contestação da União Federal (ID 50674391), com réplica do polo ativo (ID 50674396).

Sobreveio sentença que acolheu os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, obedecidos igualmente os termos dos §§ 4º, II, e 5º da mesma norma.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 50674403).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERY'S ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERY'S STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERY'S INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*
- 10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- 1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.*
- 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.*
- 6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*
- 7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*
- 8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

- 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*
- 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."*

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

- 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.*

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **12/06/2017**.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios conforme estabelecido na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EMAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 12/06/2017.

6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021197-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RAFAEL LEITE DO CANTO DESIO, NATHALIA DESIO ROMANO, BARBARA CRISTINA LEITE DO CANTO DESIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021197-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RAFAEL LEITE DO CANTO DESIO, NATHALIA DESIO ROMANO, BARBARA CRISTINA LEITE DO CANTO DESIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a alegação de prescrição intercorrente suscitada.

Transcreve-se os fundamentos da decisão agravada:

O início do prazo prescricional para redirecionamento da execução contra os sócios somente se inicia a partir da ciência, pelo exequente, de uma de suas causas autorizadoras.

No caso em tela, a causa que autorizou a inclusão dos embargantes no polo passivo foi o encerramento irregular da empresa.

O encerramento irregular é considerado infração à lei e perite a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Esse é, aliás, o teor da Súmula n.º 435 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Tal fato chegou ao conhecimento da exequente em janeiro de 2009 e o pedido de inclusão dos sócios ocorreu em dezembro do mesmo ano (fls. 154 e 156/157).

Da mesma maneira em relação ao direcionamento da execução aos herdeiros do falecido.

A notícia de falecimento do executado Reginaldo Desio foi certificada pelo oficial de justiça em 15 de julho de 2011, mas a exequente somente tomou conhecimento desse fato a partir da sua intimação, que ocorreu em 13 de fevereiro de 2012 (fls. 157 vº e 158).

O pedido de inclusão dos herdeiros no polo passivo foi apresentado em 02 de setembro de 2016, antes, por conseguinte, do decurso do prazo prescricional para redirecionamento da execução (fls. 202).

Dessa maneira, incabível a alegação de prescrição.

O agravante sustenta, em síntese, que “após ciência do encerramento irregular da empresa executada em janeiro de 2009 (certidão de fls. 154), a exequente demorou mais de sete anos (em 30/08/2016) para pedir o redirecionamento desta execução fiscal aos herdeiros do sócio Reginaldo, caracterizando a prescrição, com fundamento no art. 174 do CTN e no princípio da actio nata”.

Intimada, a Fazenda Nacional defendeu que “tomou conhecimento do falecimento de Reginaldo Desio quando foi intimada com vista dos autos aos 13/02/2012, nascendo, nesta data, o direito subjetivo de ação em relação aos herdeiros, cujo pedido de habilitação foi protocolizado em 30.08.2016, ou seja, antes do lustro prescricional intercorrente”.

É a síntese do necessário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021197-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RAFAELLEITE DO CANTO DESIO, NATHALIA DESIO ROMANO, BARBARA CRISTINA LEITE DO CANTO DESIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com os documentos que instruem este agravo de instrumento, a execução fiscal originária, em trâmite perante o anexo fiscal da Comarca de Itu/SP, foi ajuizada em abril de 2005, com despacho citatório de 5 de dezembro de 2005.

Em 5 de janeiro de 2009, restou certificado nos autos que a empresa havia se mudado de seu endereço oficial para local ignorado.

Diante desta certidão, a Fazenda Nacional, em 1º de dezembro de 2009, requereu a inclusão do sócio administrador, Sr. Reginaldo Desio, no polo passivo da execução fiscal.

Deferida a inclusão do referido sócio, certificou-se, em 15 de julho de 2011, que o Sr. Reginaldo faleceu 4 anos antes, conforme informações prestadas pela viúva do requerido.

A Fazenda Nacional teve ciência desta certidão, acerca do falecimento do Sr. Reginaldo, em 13 de fevereiro de 2012.

Após diligências pela busca de bens do falecido, conforme manifestações nos autos de origem, a Fazenda Nacional, em 2 de setembro de 2016, notícia ter encontrado, após pesquisa ARISP, diversos imóveis em nome do de cujus, mas que apenas o de matrícula n.º 011418 foi partilhado por Escritura de Inventário e Partilha de Bens em 21/7/2008, sendo que os demais imóveis foram doados ou vendidos antes da inscrição dos débitos em dívida ativa.

Requeru, assim, o redirecionamento da execução fiscal aos herdeiros, ora agravantes.

Pois bem

Sobre a questão, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, quanto esta E. Corte Regional firmaram o entendimento segundo o qual "para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor ou do responsável tributário" (STJ, RESP 1773154.2018.02.56489-7, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/12/2018).

No caso dos autos, o sócio administrador faleceu antes de a empresa devedora ser citada e antes de a dissolução irregular - da empresa executada - ter sido presumidamente decretada.

Inexistindo a citação do devedor ou do responsável tributário, inviável o pedido de substituição do polo passivo da execução fiscal pelos herdeiros.

Dentre todos, destaca-se os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA ESPÓLIO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR. ÓBITO DO SÓCIO ANTES DO PEDIDO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário)." (STJ, RESP 1773154.2018.02.56489-7, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/12/2018). Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. Hipótese em que o falecimento do sócio Sílvio Carlos Affonso ocorreu antes mesmo do pedido de redirecionamento da execução fiscal. 3. Afigura-se incabível a inclusão do espólio de Sílvio Carlos Affonso no polo passivo da demanda, motivo pelo qual não merece reforma a r. decisão. 4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5018118-50.2019.4.03.0000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TRF3, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO FUNDADO NA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÓCIO FALECIDO ANTES DA CITAÇÃO POR EDITAL, EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. INCABÍVEL REDIRECIONAMENTO CONTRA O ESPÓLIO NO CASO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCP. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCP). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3. A execução fiscal foi redirecionada em face do sócio com fundamento na presumida dissolução irregular da empresa. Todavia, o MM. Juízo declarou a ineficácia da citação por edital do coexecutado porquanto formalizada após o seu falecimento, sendo então ordenada sua exclusão do polo passivo. Por sua vez, a exequente/gravante pretende o prosseguimento da execução em face do espólio, com reconhecimento da sucessão processual, sob o argumento de que o redirecionamento foi autorizado enquanto o devedor ainda era vivo. 4. É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com a citação regular. É o que se depreende do art. 43 do CPC/1973, atual artigo 110 do CPC/2015 (ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores). 5. O conceito de parte é eminentemente processual, tem a ver com o cenário processual e por isso Chiovenda ensina que as partes são o autor e o réu (que se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada material), posição que não é necessariamente contrariada por Dinamarco, que dentro da visão instrumentalista do direito processual afirma que partes são 'os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz' (A instrumentalidade do processo. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996). Sucede que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o conceito de réu vincula-se a citação; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente. 6. No caso, embora a pretensão de chamar aos autos o sócio tenha ocorrido anteriormente ao seu falecimento, é inegável que citação por edital somente ocorreu em 2016, muito após o óbito, sendo correta a decisão agravada. 7. Não há qualquer distinção a ser feita no caso concreto na medida em que a execução foi não foi ajuizada em face do sócio, mas unicamente contra a pessoa jurídica. Logo, não é adequada a afirmação da exequente no sentido de que "o ajuizamento/redirecionamento foi feito corretamente contra o devedor enquanto ainda vivo". 8. A pretensão da exequente/gravante é reconhecida e contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014 - AgRg no REsp 987.201/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 17/04/2008). 9. Recurso improvido.

(AI 5009474-89.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, TRF3, Sexta Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e fixo a verba honorária em desfavor da agravada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA HERDEIROS DE SÓCIO-ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE. ÔBITO DO SÓCIO ANTES DA CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E ANTES DA DECISÃO QUE RECONHECEU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor ou do responsável tributário." (STJ, RESP 1773154.2018.02.56489-7, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/12/2018).
2. Hipótese em que o falecimento do sócio administrador Reginaldo Desio ocorreu antes mesmo da citação da empresa devedora e antes da decretação de dissolução irregular presumida da empresa executada e, portanto, do pedido de redirecionamento da execução fiscal.
3. Afigura-se incabível a inclusão dos herdeiros de Reginaldo Desio no polo passivo da demanda.
4. Precedentes desta Corte Regional: AI 5009474-89.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, TRF3, Sexta Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/09/2019; AI 5018118-50.2019.4.03.0000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TRF3, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/03/2020.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e fixou a verba honorária em desfavor da agravada em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-74.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-74.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física - CREF.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Insurge o Apelante contra a decisão de primeira instância que julgou extinta a presente execução fiscal por considerar indevidas as cobranças de anuidades do CREF4/SP anteriores a 2012, sem, contudo, se manifestar sobre a Lei Federal nº 12.197/2010 que dispõe sobre as anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Educação Física, aplicando equivocadamente a restrição contida no art. 8º da Lei Federal nº 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-74.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe pontuar que esta E. Turma já fixou o entendimento de que o CREF4/SP possui legitimidade para cobrar de anuidade cujos créditos são posteriores à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11, o que no caso vertido, correspondem às anuidades de referentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Neste sentido:

1. Trata-se de apelação tirada de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, visando à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2015.

2. Insurge-se o executado/embargente quanto à cobrança em tela, sob o argumento de não exercer a atividade fiscalizada pelo conselho exequente desde o ano de 2008, conforme cópia da CTPS juntada.

3. Tratando-se de crédito posterior à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11, aplica-se referidos normativos e, segundo inteligência de seus artigos 3º e 5º, respectivamente, o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho.

4. No caso em apreço, apesar de o apelante sustentar não ter exercido a profissão fiscalizada pelo exequente desde o ano de 2008, o conselho exequente juntou aos autos o seu pedido de cancelamento de inscrição efetuado somente em 09/04/2016, posteriormente ao período de incidência das anuidades em cobro, não havendo qualquer elemento de prova de que teria solicitado o cancelamento da inscrição anteriormente, único documento que lograria afastar a cobrança em tela.

5. Pelo documento acostado aos autos (Id. 27552087 – fl. 01), percebe-se que o apelante preencheu e assinou formulário específico para registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo em 02/09/2002, documento que não foi por ele contestado em suas razões recursais.

6. Logo, entendo que a cobrança mostra-se legítima, visto que a mera inscrição no Conselho é suficiente para ensejar a cobrança das anuidades em apreço, nos termos dos normativos acima citados. Precedentes desta Corte.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002003-37.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Por outro lado, com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem respectivas execuções das anuidades.

Ressalte-se que a norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Na hipótese vertida, a ação foi ajuizada em MAR/2015, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 505,27, nos termos do disposto na Resolução CONFEF 277/2014, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.021,08.

Considerando-se a cobrança das anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 2.426,36, superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

Imperiosa, pois, a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se, pois, o prosseguimento da execução fiscal.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. PROSSEGUIMENTO DETERMINADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2018, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 603,07 (seiscentos e três reais e sete centavos), nos termos do disposto na Resolução CREF4/SP nº 099/2017, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.412,28. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.618,32, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. Imperiosa a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007246-88.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

2. A norma não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

3. Ação foi ajuizada em MAR/2015, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 505,27, nos termos do disposto na Resolução CONFEF 277/2014, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.021,08. Considerando-se a cobrança das anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 2.426,36, superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001127-68.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL
SUCESSOR: M. D. R. D. A., M. L. L. M. A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: RENATA DUARTE VIEIRA, PRISCILA MARCE LEMES MOLINARI
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001127-68.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: M. D. R. D. A., M. L. L. M. A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: RENATA DUARTE VIEIRA, PRISCILA MARCE LEMES MOLINARI
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de remessa necessária, tida por interposta, e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente os pedidos formulados na inicial e condenou a União Federal ao pagamento de danos morais no montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), tendo sido proferida no bojo desta ação de indenização movida por Miguel Duarte Rabello de Almeida, representado por Renata Duarte Vieira, e Maria Lívia Lemes Molinari, representada por Priscilla Marce Lemes Molinari.

Narra a inicial que o falecido Paulo Henrique Rabello Menezes de Almeida, genitor dos apelados, veio a óbito, em serviço, no dia 21/10/2014, em virtude de acidente envolvendo viaturas militares, quando do deslocamento da Guarnição Militar de Jundiaí/SP para o Campo de Instrução da Escola de Sargento das Armas, localizado nas proximidades da cidade de Três Corações/MG, a fim de realizar o Tiro Real de Artilharia.

Foi deferido os benefícios da justiça gratuita (ID 107636668).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença (ID 107636668), que julgou procedente o pedido dos autores e condenou a União Federal ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros moratórios a partir do evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento, conforme Enunciado da Súmula 362 do STJ e de acordo com a tese firmada pelo Plenário do STF no RE 870.947 (Tema 810), com modulação dos efeitos das ADIS nº 4.357 e nº 4.425, aplicando-se o índice da caderneta de poupança aos juros e o IPCA-E na atualização monetária. No mais, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Irresignado, a União Federal interpôs recurso de apelação, com pedido de efeito suspensivo, sustentando, em síntese, a inexistência da responsabilidade objetiva da União Federal, pela concorrência de causas diversas que acarretaram o acidente, falta de provas do nexo de causalidade. Subsidiariamente, alega ser excessiva a fixação do *quantum* de reparação civil, porquanto extrapolou o valor estabelecido pela jurisprudência pátria, bem como que, o valor da indenização deve ser condizente com a realidade do país.

Pugna pela inversão do ônus de sucumbência sob os seguintes fundamentos:

a) aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aplicando-se a regra de que os juros moratórios não podem ultrapassar o percentual de 6% ao ano, constituindo norma especial, deve prevalecer sobre o art. 406 do Código Civil;

b) redução da verba honorária, em patamares menores (8%) do que aquele fixada na sentença (10%), eis que inexistente a complexidade da causa ou dificuldade na produção de provas pelos autores, que sequer ouviram testemunhas; e,

c) revogação do benefício da gratuidade.

Com contrarrazões (ID 107636672), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001127-68.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: M. D. R. D. A., M. L. L. M. A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: RENATA DUARTE VIEIRA, PRISCILA MARCE LEMES MOLINARI

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a responsabilidade civil da União Federal em decorrência da morte do genitor dos apelados durante o serviço militar.

I. DO AFASTAMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA:

Inicialmente, a União Federal requer o afastamento do benefício da gratuidade de justiça deferido à autora à fl. 71 (ID 107636668), sob o argumento de que os autores, além de beneficiários de pensão post mortem de seu genitor, "podem vir a receber importâncias vultosas do erário o que por si só justifica a não concessão do benefício em questão".

Não assiste razão ao recorrente.

As alegações recursais carecem de provas de que, com o eventual afastamento do benefício da gratuidade, os apelados teriam condições de arcar com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios de seu patrono, à luz do art. 98 do CPC/15 e art. 1º da Lei nº 1.060/1950.

Nos termos do art. 99, §3º do CPC/15, "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". A propósito, o Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que tal presunção é relativa (ARE: 1208726 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/06/2019, Data de Publicação: DJE-134 19/06/2019).

Embora tal presunção se afigure relativa, cabe ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos moldes do art. 373, II do CPC/15, inócurre na espécie.

Além disso, a jurisprudência desta Corte Regional entende que, nesses casos, prevalece a presunção *iuris tantum* da declaração do beneficiário de que não pode suportar com os custos do processo, sem prejuízo do seu próprio sustento. Nesse sentido, confirmam-se: AI: 00163256920164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 26/02/2019, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019, AP: 0023343492014039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 04/02/2018, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018).

Desse modo, não demonstrada a capacidade financeira dos apelados, rejeito o pleito de afastamento da gratuidade de justiça.

Passo ao exame do mérito.

II. DA RESPONSABILIDADE CIVIL:

Inicialmente, consigne-se que a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada e o resultado danoso, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal, assim transcrito:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigure objetiva, senão vejamos:

"Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nessa esteira, cumpre mencionar que o Brasil adotou a teoria do risco administrativo, segundo a qual responsabiliza o ente público, objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, independentemente da má prestação do serviço ou da culpa do agente público falto. Por essa razão, o elemento culpa é dispensado, sendo imprescindível a comprovação de três elementos, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Tem-se que a conduta é determinada pela atuação do agente público que atue nesta qualidade, ou, ao menos, se aproveite dessa qualidade para causar o dano. Ressalte-se que o entendimento majoritário da doutrina orienta-se no sentido de que somente a forma comissiva enseja a responsabilidade objetiva.

No que pertine ao elemento dano, para que se reconheça o dever de indenizar é imprescindível que haja dano jurídico, é dizer, o dano deve infringir um bem jurídico, ainda que exclusivamente moral.

Quanto ao nexo de causalidade, importa mencionar que o Brasil adotou a teoria da causalidade adequada, por meio da qual o Estado responde pelo evento danoso, desde que a sua conduta tenha sido determinante para o dano causado ao agente. São três as hipóteses excludentes de responsabilidade do Estado: força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima.

Pois bem

Na espécie, considero demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil da União Federal, aptos ensejar a condenação por dano moral, ante a ocorrência do nexo de causalidade, entre a conduta dos agentes públicos e o dano experimentado pelos apelados.

O compulsar dos autos revela que o acidente envolvendo o genitor dos apelados é fato incontroverso, conforme registrado na Certidão de Óbito (ID 107636665, fls. 47/48), Boletim de Acidente de Trânsito (ID 107636665, fls. 107/143), Laudo Pericial nº 1809/2014, Parecer nº 033CG-SsecPens-SSIP2, emitido pelo Chefe da Seção do Serviço de Inativos e Pensionistas do Exército Brasileiro (ID 107636665, fls. 40/41), e Relatório do Inquérito Policial Militar nº 1-47.2015.7.04.004 (ID 107636667, notadamente, às fls. 121 e 324).

Conforme Ofício nº 157 emitido pelo Comandante do 12º Grupo de Artilharia de Campanha, consta do Boletim de Acesso Restrito nº 30, de 31/12/2014 a dispensa da sindicância para o estabelecimento de nexo causal entre a atividade militar e o sinistro ocorrido em 21/10/2014, data do acidente de Paulo Henrique Rabelo Menezes de Almeida (ID 107636665, fls. 39/41).

Com efeito, as provas coligidas aos autos são suficientes para se concluir que o evento morte resultou do acidente das viaturas militares durante o serviço militar.

Corroborando o arcabouço probatório a sentença proferida nos autos do Processo nº 0000449-66.2016.4.03.6340 (ID 107636668, fls. 101/105), no Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União Federal a melhoria da pensão militar dos autores, mediante a promoção *post mortem* do militar Paulo Henrique Rabelo de Menezes Almeida, em decorrência de falecimento por acidente, a contar da data do óbito (21/10/2014).

Ainda, o parecer ministerial, ofertado no bojo do Inquérito Policial 1-47.2015.7.04.0004 (ID 107636665), evidencia a ocorrência do nexo causal ao apontar a conclusão do Inquérito Técnico no sentido de que a velocidade máxima acima do limite considerado como seguro, concomitante a outros fatores, tais como a instabilidade do Obuseiro 155 mm, a pressão dos pneus, a inexperience dos motoristas, a não utilização do cinto de segurança e a não amarração da carga, resultaram no evento morte. Confira-se:

"Com efeito, o subscritor do Laudo Pericial de fls. 641/662 concluiu que o CB ROBSON teria sido o culpado pelo tombamento da viatura por conduzir o veículo sem a atenção e os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito e por não observar as condições físicas da via, do veículo (off road), da carga (obuseiro) e as condições meteorológicas do momento."

Já o Inquérito Técnico de fls. 483/504 concluiu que os acidentes e suas consequências se deram por um conjunto de fatores concomitantes como a velocidade máxima acima do considerado como seguro para o tracionamento do Obuseiro 155mm, instabilidade do Obuseiro 155 mm, pressão dos pneus, inexperience dos motoristas, não utilização dos cintos de segurança e não amarração da carga."

(...)

Na essência, verificamos que os fatos foram causados em especial pela adoção de uma velocidade acima do limite considerado seguro, o que ocasionou uma grande instabilidade dos Obuseiros a partir dos 50km/14 fato este até então desconhecido, não se podendo falar, assim, que a ação desatendeu ao cuidado objetivo exigível, tendo em vista a imprevisibilidade objetiva e subjetiva do resultado naquelas circunstâncias. Diante do exposto, com fundamento no art. 397, do CPPM, requer-se o ARQUIVAMENTO do feito, por atipicidade, sem prejuízo de medidas que forem cabíveis na esfera cível e administrativa militar, em especial as necessárias à segurança no transporte dos Obuseiros 155mm M1 14 A 1 Auto Rebocados, em face da conclusão do Laudo de fls. 507/529."

Desse modo, tem-se que o vertente caso apresenta nítidos contornos da responsabilidade civil, sendo que o suporte probatório é suficiente para caracterizar o dano moral.

III. DO DANO MORAL:

Prosseguindo, a apelante impugna a *quantum* arbitrado a título de reparação civil, por entender excessivo, na medida em que comparado ao valor estabelecido pela jurisprudência pátria, bem assim, alega que o valor da indenização deve ser condizente com a realidade do país.

Consoante doutrina de Sérgio Cavaleri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (*in* Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que mereçam análise individual e casuística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo *a quo* fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 200.000,00 aos apelados, Miguel Duarte Rabello de Almeida e Maria Lívia Lemes Molinari. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio dos apelados com o seu genitor desde a infância, entendendo que o valor ressarcitório deve ser mantido, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos, bem como, alinhado à jurisprudência desta Corte e do STJ. Vejamos os seguintes precedentes (grifêi):

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE SOLDADO NAS DEPENDÊNCIAS DA 14ª COMPANHIA DE POLÍCIA DO EXÉRCITO (CIA PE). SUICÍDIO. FALTA DE SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. Trata-se de ação indenizatória ajuizada em razão da morte de soldado do Exército, nas dependências da 14ª Companhia da Polícia do Exército (CIA PE).*
- 2. Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, fundamentada na teoria do risco administrativo, para a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, deve o Poder Público responder pelo prejuízo causado à vítima.*
- 3. No caso sub judice, resta incontroverso nos autos o fato de o soldado militar Péricles Simões Dias, filho da ora apelante, ter falecido com apenas 19 anos de idade, em decorrência de disparo de arma de fogo que ele portava enquanto estava prestando serviço à Nação, nas dependências da 14ª Companhia da Polícia do Exército (CIA PE).*
- 4. É notório que os rapazes de pouca idade, recém saídos da adolescência são submetidos a condições peculiares ao prestar o serviço militar: favoráveis a desordens emocionais, psíquicas, pressões e cobranças, além de evidente esforço físico. Ainda que tenha havido suicídio, não há como se afastar a responsabilidade estatal, como pretende a União.*
- 5. Ainda que o soldado Péricles estivesse treinado em relação à montagem, manuseio e uso das armas, não houve qualquer avaliação psicológica por profissional habilitado, tampouco acompanhamento psicológico, especialmente diante de um quadro em que se procura provar a capacidade de resistência e coragem, na busca da conquista de uma vaga, dentre as poucas vagas para engajamento pretendida, conforme as provas constantes nos autos. Todos os relatos das testemunhas corroboram tal fato. No caso do soldado Péricles, não foi feito exame psicológico pré-admissional, nem tampouco acompanhamento psicológico, mas tão somente exame com médico e dentista, conforme fichas e documentos às f. 92-99, apresentados pela União.*
- 6. Também há nos autos boletins médicos, constando que Péricles ficou com febre por três dias, cansaço e dor de garganta, com diagnóstico de amigdalite (f. 374); em outro boletim há queixas de dor de cabeça e no corpo, além de cefaleia, mialgia, febre, irritação na garganta e indisposição (f. 375), além de atestados médicos requerendo o afastamento por 03 (três) dias, a partir de 15.08.2006; por 20 (vinte) dias a partir de 13.09.2006; por 01 (um) dia, a partir de 15.08.2006; e por 10 (dez) dias, a partir de 30.06.2006 (f. 376 a 379), totalizando 34 (trinta e quatro dias) em apenas 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de efetivo serviço, o que comprova a existência de algum problema de saúde, ainda que não percebido pelo Exército.*
- 7. Cumpre asseverar que há que se atentar para que essa trágica situação não venha a acontecer novamente. Com efeito, a prevenção do suicídio não deve ser apenas uma preocupação exclusiva dos médicos, e sim de todos os profissionais de saúde, de segurança e da comunidade humana em sua totalidade - nesse sentido, o Comandante e os superiores hierárquicos dos jovens militares devem orientar seus subordinados a saberem como lidar com as situações inerentes à atividade.*
- 8. Não há como afastar a responsabilidade do Exército em relação ao surgimento/agravamento do quadro psicopatológico do jovem Péricles, que culminou com sua morte, em decorrência das pressões e possíveis violências ocorridas (conforme relatos de testemunhas), que acabaram levando-o a praticar o suicídio. As condições em que o serviço militar se processa são suscetíveis a desordens emocionais diversas, cumprindo ao Estado vigiar o comportamento e o estado psicológico daqueles que estão sob sua imediata fiscalização e autoridade. Na espécie, a arma usada para a prática do suicídio, um fuzil automático leve (FAL), foi viabilizado pelo próprio Exército, não sendo razoável alegar-se a voluntariedade no suicídio.*
- 9. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado fixar a indenização por danos morais em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por entender que este valor atinge o objetivo de minorar o sofrimento da família, sem que seja caracterizada situação de enriquecimento sem causa.*
- 10. Em relação à indenização por danos materiais, cumpre destacar que a pensão mensal tem por escopo ressarcir os familiares pela falta do sustento financeiro da vítima, sendo devida, a partir do óbito e até a data em que o de cujus completaria 65 anos de idade nos seguintes termos: de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, devidos a partir da data do falecimento até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos, sendo reduzida para 1/3 do salário mínimo até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos, conforme jurisprudência do STJ. Os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso e a correção monetária a partir do arbitramento, com base nos índices mencionados.*
- 11. Inversão da sucumbência, com honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*
- 12. Apelação da autora parcialmente provida."*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-03.2008.4.03.6000/SP, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, J. 23/10/2019, DJe 23/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE JOVEM, CONFUNDIDO COM ASSALTANTES, POR DISPARO DE ARMA DE FOGO, EFETUADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. No caso, o Tribunal a quo diminuiu o valor da reparação por danos morais ao montante de R\$ R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser dividido entre os dois autores, em razão do falecimento de seu filho, em decorrência de disparo de arma de fogo, por policial militar em serviço, durante abordagem policial, na qual confundiu a vítima com assaltante, quantum que merece ser mantido, por consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com a jurisprudência do STJ. Conclusão em contrário esbarra na óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. (...) IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 513.793/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MORTE DE DETENTO EM DISTRITO POLICIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver evidente que os danos morais foram fixados em montante irrisório ou exorbitante, é possível a esta Corte rever o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias com esteio nos deslindes fáticos da controvérsia. In casu, os danos morais decorrentes da morte de detento em unidade prisional foram fixados em R\$ 100.000,00 pelo Tribunal de origem; valor que não extrapola os limites da razoabilidade. 2. Agravo Regimental do ESTADO DO CEARÁ desprovido."

(AgRg no AREsp 431.405/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 08/04/2014.)

Ademais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reforma da reparação civil somente é possível quando o valor fixado, na origem, afigura-se irrisório ou exorbitante, inóceno na espécie. Confira-se os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. RECURSO INTERNO DO AUTOR QUE SE DIRIGE CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE SEU APELO RARO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO MONTANTE DOS DANOS MORAIS E TAMBÉM DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. VALORES QUE NÃO SE APRESENTAM IRRISÓRIOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este STJ possui entendimento consolidado quanto à possibilidade de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ para a revisão do montante da condenação de indenizações por danos morais, somente quando este montante for irrisório, para fins de majoração, ou exorbitante para os casos de diminuição. Precedentes: AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019 e AgInt no REsp. 1.524.498/PE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.2.2019, dentre outros.

2. O mesmo fundamento restou sedimentado, quando se tratar da condenação sucumbencial à verba honorária. Nesse sentido, exemplificativamente: AgInt no AREsp. 1.345.869/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 2.4.2019 e AgInt no REsp. 1.371.467/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 28.3.2019.

3. Há ainda, julgado em sede de repetitivo, pelo qual se entende que a condenação da Fazenda Pública, às verbas sucumbenciais em patamar abaixo do mínimo legal de 10%, não é ilegal, face à redação do § 4º, do art. 20 do CPC/1973: REsp. 1.155.125/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 6.4.2010.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.”

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 234.504/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, J. 13/05/2019, DJe. 20/05/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 125, § 1º, E 130, III, DO CPC/2015, 14, § 3º, DO CDC E 934 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DANOS ESTÉTICOS. PENSÃO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Indenizatória, ajuizada em desfavor do Município de Porto Velho, objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de suposto erro médico ocorrido em hospital municipal.

III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que as teses recursais, vinculadas aos dispositivos tidos como violados - arts. 125, § 1º, e 130, III, do CPC/2015, 14, § 3º, do CDC e 934 do Código Civil -, não foram apreciadas, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que não houve comprovação dos danos estéticos sofridos ou de que tenha havido incapacitação laboral definitiva, por parte da autora, a justificar o recebimento de pensão ou lucros cessantes - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte

V. No que tange ao quantum indenizatório, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ” (STJ, AgInt no AREsp 927.090/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). No caso, o Tribunal de origem à luz das provas dos autos e em vista das circunstâncias fáticas do caso, fixou a indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), quantum que não se mostra irrisório, diante das peculiaridades da causa, expostas no acórdão recorrido.

VI. Agravo interno improvido”

(AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019).

IV. DOS CONECTÁRIOS LEGAIS: DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Nesse ponto, a r. sentença fixou os juros moratórios a partir do evento danoso e a correção monetária a partir do arbitramento, conforme Enunciado da Súmula 362 do STJ e de acordo com a tese firmada pelo Plenário do STF no RE 870.947 (Tema 810), com modulação dos efeitos das ADIS nº 4.357 e nº 4.425, aplicando-se o índice da caderneta de poupança aos juros e o IPCA-E na atualização monetária.

Cumprir mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 879.097/SE (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, ao incidir sobre débitos oriundos da relação jurídico-tributária.

Por outro lado, considerou constitucional o aludido dispositivo no tocante aos débitos oriundos de relação jurídica diversa da tributária - como ocorre na espécie - os quais devem aplicar o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Diversamente, entendeu a Suprema Corte pela inconstitucionalidade deste dispositivo na parte que disciplina a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, eis que tal índice não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, tendo em vista a ofensa ao direito de propriedade, fixando, para todas as condenações impostas à Fazenda Pública, o índice IPCA-E. Vejamos o teor da ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(STF, RE 870.097/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, J. 20/09/2017, DJe 20/11/2017)

Insta ressaltar que o Tema 810 foi apreciado e o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento dos embargos de declaração vinculado ao RE 870.097/SE, advindo o trânsito em julgado em 31/03/2020, conforme consulta processual no sítio eletrônico do STF.

Na espécie, o valor deverá ser atualizado monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do *leading case* RE 870.097/SE, tal como estabelecido na sentença. Porém, os juros de mora deverão incidir a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em consonância com o citado *leading case*.

V. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, o juízo a quo condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Diante à sucumbência integral da apelante, mantenho o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, porquanto bem consideradas as peculiaridades da demanda, além de que não se afigura como valor irrisório a ensejar a revisão.

VI. DO EFEITO SUSPENSIVO:

Tendo em vista o improvement do presente recurso de apelação, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo nesta via recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a r. sentença, tal como lançada.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO FEDERAL. ACIDENTE DE VEÍCULOS. MORTE DE MILITAR DURANTE O SERVIÇO. DANO MORAL. REFORMA INDEVIDA. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Preliminar de afastamento da gratuidade rejeitada diante da carência de provas da capacidade financeira dos apelados. Além disso, prevalece a presunção *uris tantum* da declaração do beneficiário de que não pode suportar com os custos do processo, sem prejuízo do seu próprio sustento.
2. Consigne-se que a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada e o resultado danoso, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal.
3. Na espécie, considero demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil da União Federal, aptos ensejar a condenação por dano moral, ante a ocorrência do nexo de causalidade, entre a conduta dos agentes públicos e o dano experimentado pelos apelados.
4. O compulsar dos autos revela que o acidente envolvendo o genitor dos apelados é fato incontroverso, conforme registrado na Certidão de Óbito (ID 107636665, fls. 47/48), Boletim de Acidente de Trânsito (ID 107636665, fls. 107/143), Laudo Pericial nº 1809/2014, Parecer nº 033CG-SsecPens-SSIP2, emitido pelo Chefe da Seção do Serviço de Inativos e Pensionistas do Exército Brasileiro (ID 107636665, fls. 40/41), e Relatório do Inquérito Policial Militar nº 1-47.2015.7.04.004 (ID 107636667, notadamente, às fls. 121 e 324).
5. Corrobora o arcabouço probatório a sentença proferida nos autos do Processo nº 0000449-66.2016.4.03.6340 (ID 107636668, fls. 101/105), no Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União Federal a melhoria da pensão militar dos autores, mediante a promoção *post mortem* do militar Paulo Henrique Rabelo de Menezes Almeida, em decorrência de falecimento por acidente, a contar da data do óbito (21/10/2014).
6. Ainda, o parecer ministerial, ofertado no bojo do Inquérito Policial 1-47.2015.7.04.0004 (ID 107636665), evidencia a ocorrência do nexo causal ao apontar a conclusão do Inquérito Técnico no sentido de que a velocidade máxima acima do limite considerado como seguro, concomitante a outros fatores, tais como a instabilidade do Obuseiro 155 mm, a pressão dos pneus, a in experiência dos motoristas, a não utilização do cinto de segurança e a não amarração da carga, resultaram no evento morte.
7. Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (*in* Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).
8. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio dos apelados com o seu genitor desde a infância, deve ser mantido o valor ressarcitório fixado na origem, no montante de R\$ 200.000,00, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos.
9. Mantido o ônus de sucumbência em desfavor do apelante, consoante fixado na r. sentença, aplicando-se o índice da caderneta de poupança aos juros de mora, a incidir a partir do evento danoso, e o índice IPCA-e na atualização monetária, a incidir a partir da data do arbitramento, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do *leading case* RE 870.097/SE, julgado no Supremo Tribunal Federal.
10. Efeito suspensivo indeferido.
11. Apelo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a r. sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005058-07.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE ANDRADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005058-07.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE ANDRADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DE AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM PRESIDENTE EPITÁCIO - SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o imediato julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria especial de protocolo nº 331524854, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de RS 998.

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria especial, em 21/02/2019, sob nº 331524854, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação aos artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91. Reforçou o caráter alimentar da demanda. Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 107285724).

Liminar deferida parcialmente para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento administrativo referente ao Protocolo nº 3315248542065364912, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 107285838).

Informou a autoridade coatora que enfrenta carência de servidores e expressiva demanda de trabalho, que impactaram no cumprimento dos prazos para a análise dos pedidos administrativos (Id 107285845).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (Id 107285847).

O juízo de origem ratificou a liminar e concedeu a segurança em definitivo para determinar à autoridade impetrada a promoção do devido e regular andamento administrativo nº 331524854, referente ao benefício de aposentadoria especial em nome do segurado ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE – CPF: 097.585.978-17. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (Id 107285848).

Peticionou o impetrante informando o descumprimento do *decisum* (Id 107285849).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, assim como aduziu a ausência de prova quanto à negativa de análise do pedido administrativo e a ausência de direito líquido e certo em face da reestruturação digital do atendimento da Autarquia (Id 107285855).

Intimada para cumprimento da decisão, sob pena de multa diária (Id 107285857), informou a Autarquia Previdenciária a conclusão e indeferimento do benefício sob o nº 46/180.647.399-0 (Id 107285861).

À vista da conclusão do procedimento administrativo, requereu o impetrante a extinção do feito, com fulcro no artigo 316 do Código de Processo Civil (Id 107285864).

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (Id 123620789).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 1236201047).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005058-07.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE ANDRADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de aposentadoria especial, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria especial, em 21/02/2019, sob nº 331524854, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento administrativo referente ao Protocolo nº 3315248542065364912, no prazo de 30 (trinta) dias, informou a Autarquia a conclusão e indeferimento do benefício sob o nº 46/180.647.399-0 (Id 107285861).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001788-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001788-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORÇA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 124741041) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 08/03/2017, a empresa FORÇA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Com a inicial, acostou documentos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A exordial foi emendada para restringir o pedido ao período posterior a 1º de janeiro de 2015 e para majorar o valor da causa para R\$ 500.000,00 (ID 124740861).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 124740875).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância opinou pelo regular pelo prosseguimento do feito (ID 124740876).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015 (ID 124741033).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Opostos declaratórios (ID 124741039), foram acolhidos, para assegurar o direito da parte à compensação/restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 124741042).

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124741049).

O *Parquet* pugna pelo prosseguimento da demanda (ID 127940662).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001788-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORÇA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Observo, ainda, que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.344-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento stufregado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, **conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.**

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.**

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, **somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.**

10. Com esses fundamentos, **concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, **deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).**

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, **sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.**

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), restringindo, no entanto, aos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir de janeiro de 2015, uma vez que o pleito da parte autora, tal como consta da Emenda à Inicial de ID 124740861, refere-se somente a tal período.

Outrossim, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ainda quanto à análise dos referidos critérios, observo que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**”

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), restringindo, no entanto, aos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir de janeiro de 2015, uma vez que o pleito da parte autora, tal como consta da Emenda à Inicial de ID 124740861, refere-se a tal período.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
12. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GARCIA & SILVA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE COUROS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARCIA & SILVA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE COUROS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 55225249 em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 09/04/2018, as empresas GARCIA & SILVA BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE COUROS LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal (Fazenda Nacional), visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito em dobro. Deu-se à causa o valor de R\$ 77.895,41.

Contestação da União Federal (ID 55225237), com manifestação do polo ativo (ID 55225242).

Sobreveio sentença que acolheu parcialmente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Considerou, ainda, inadmissível a repetição em dobro do indébito (ID 55225246).

Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARCIA & SILVA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE COUROS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das devidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **09/04/2018**.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EMAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 09/04/2018.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016542-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DIERBERGER FRAGRANCIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dierberger Fragrâncias Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade dos tributos federais na vigência de estado de calamidade pública oriundo da propagação do novo coronavírus fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, a função social da empresa, e realiza o princípio da capacidade contributiva.

Acrescenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo empauta de julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009687-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: KM CARGO MULTIMODALE LOGISTICALTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KM CARGO MULTIMODAL E LOGISTICALTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juíza *quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de justiça gratuita. Além de Nova Aralco Indústria e Comércio S.A. não se encontrar em recuperação judicial – ela admite que foi criada para garantir a manutenção do Grupo Aralco, estando destituída, a princípio, de todo o endividamento indicador de crise econômica -, os balancetes contábeis juntados se referem à empresa central do grupo (Aralco S.A. – Indústria e Comércio), sem relação com a situação patrimonial da pessoa jurídica.

Assim, a companhia não comprovou insuficiência de recursos para pagar as custas do agravo de instrumento (artigo 98 do CPC e Súmula n. 481 do STJ), que se revelam módicas e não vêm acompanhadas no processo executivo de maiores desembolsos – os embargos à execução fiscal são isentos.

Quando maior onerosidade dos atos processuais se apresentar, a situação econômico-financeira terá certamente variado e condicionará nova análise do benefício.

Ante o exposto, intime-se a agravante para promover, no prazo de cinco dias, o preparo do agravo de instrumento, sob pena de deserção (artigos 99, § 7º, e 1.007, *caput*, do CPC).

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015696-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ATIVA COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: DIRETOR DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

FICA O SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO INTIMADO DO DESPACHO id 134621032.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016683-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogado do(a) RECORRIDO: JAMES DA SILVA - SP181353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A União requer a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto de sentença que, no mandado de segurança n. 5005220-86.2020.4.03.6105, de iniciativa de Aeroportos Brasil – Viracopos S.A., concedeu ordem para a prorrogação do vencimento de tributos federais nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, inclusive prestações de parcelamento, enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

Sustenta que o estado de calamidade pública oriundo da propagação do novo coronavírus não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com política de governo a ser adotada.

Decido.

Primeiramente, embora, como regra, a apelação venha provida de efeito suspensivo (artigo 1.012, *caput*, do CPC), o procedimento do mandado de segurança traz uma particularidade: a sentença concessiva poderá ser executada provisoriamente, mesmo diante da previsão de remessa oficial (artigo 14, § 3º, da Lei n. 12.016 de 2009).

O mandado de segurança, assim, caracteriza mais uma exceção à suspensividade da apelação, cuja eficácia pode ser neutralizada segundo as exigências do artigo 1.012, § 3º e § 4º, do CPC – probabilidade de provimento do recurso ou fundamentação relevante, aliada ao perigo da demora.

Não se pode afirmar que a Lei n. 12.016 de 2009 seja tão especial, a ponto de impedir a incidência de lei geral sobre os efeitos da apelação.

Além de a expressão “poderá” indicar simples possibilidade de execução, passível de contradição por outras normas processuais, a admissão do efeito suspensivo constitui projeção da ampla defesa e do contraditório, enquanto princípios constitucionais condicionantes da interpretação de qualquer lei inferior, geral ou especial (artigo 1º do CPC).

Sob essa perspectiva, a apelação da União reúne os requisitos para o processamento com efeito suspensivo.

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidades e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Existe, portanto, relevância na fundamentação da apelação da União.

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.012, § 3º e § 4º, do CPC, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação da União.

Intímem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016019-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de justiça gratuita. Além de Nova Aralco Indústria e Comércio S.A. não se encontrar em recuperação judicial – ela admite que foi criada para garantir a manutenção do Grupo Aralco, estando destituída, a princípio, de todo o endividamento indicador de crise econômica -, os balancetes contábeis juntados se referem à empresa central do grupo (Aralco S.A. – Indústria e Comércio), sem relação com a situação patrimonial da pessoa jurídica.

Assim, a companhia não comprovou insuficiência de recursos para pagar as custas do agravo de instrumento (artigo 98 do CPC e Súmula n. 481 do STJ), que se revelam módicas e não vêm acompanhadas no processo executivo de maiores desembolsos – os embargos à execução fiscal são isentos.

Quando maior onerosidade dos atos processuais se apresentar, a situação econômico-financeira terá certamente variado e condicionará nova análise do benefício.

Ante o exposto, intime-se a agravante para promover, no prazo de cinco dias, o preparo do agravo de instrumento, sob pena de deserção (artigos 99, § 7º, e 1.007, caput, do CPC).

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004720-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: J.N. VINATEX COMERCIO DE TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

ID 133638668: trata-se de pedido de reconsideração manejado pela agravante, buscando reversão da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada, mantendo o bloqueio de ativos financeiros determinado na origem.

As alegações envolvem o próprio mérito da controvérsia devolvida ao exame do agravo de instrumento, e devem ser apreciadas pelo colegiado, até diante do efeito desconstitutivo que se pretende, de caráter exauriente, cuja recomposição é inviável, mesmo que posteriormente se decida em sentido contrário, o que reforça a competência da Turma para exame originário e em definitivo da matéria.

Acréscia-se que o feito foi pautado para a sessão de 22 de julho próximo, permitindo o julgamento com brevidade da controvérsia.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019020-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
AGRAVADO: MULLER TEXTIL LTDA - ME, ORLY PANIFICADORA LTDA, PALMIRO SERAFIM - ME, KATINA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, PANIFICADORA FLAMBOYANT LTDA - EPP, PANIFICADORA PAO PURO LTDA - EPP, FRANCISCO PUCIO GRECO, TEXTIL ELIANA LTDA, TEXTIL ANTONIETA LTDA - ME, WELMY-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019020-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
AGRAVADO: MULLER TEXTIL LTDA - ME, ORLY PANIFICADORA LTDA, PALMIRO SERAFIM - ME, KATINA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, PANIFICADORA FLAMBOYANT LTDA - EPP, PANIFICADORA PAO PURO LTDA - EPP, FRANCISCO PUCIO GRECO, TEXTIL ELIANA LTDA, TEXTIL ANTONIETA LTDA - ME, WELMY-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A – ELETROBRAS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, entendeu que razoável honorários periciais propostos pelo perito nomeado, no importe de R\$ 27.514,00.

Nas razões recursais, ressaltou a agravante o “Princípio do menor sacrifício possível do executado” e alegou que “não pretende se esquivar de suas obrigações, mas pretende cumpri-las de forma justa e menos onerosa, já que o ordenamento jurídico lhe concede esse direito, sem que isso também cause qualquer prejuízo ao Exequente”.

Sustentou que “não se pode admitir enriquecimento sem causa para situações irrazoáveis e desproporcionais, como o caso que se apresenta, sob a justificativa de que a Eletrobras não tenha justificado a razão de sua insurgência quanto aos valores”.

Requeru o provimento do agravo, para que “seja determinada a constituição de novo Perito ou novas constituições de propostas que minimizem a perda das partes; sejam os autos remetidos ao Contador Judicial para informar se tem condições de realizar a conta; seja estabelecido valor compatível com o trabalho efetuado dentro das propostas apresentadas como divergentes a do perito nomeado”.

Sem atribuição de efeito suspensivo ao agravo e sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019020-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

AGRAVADO: MULLER TEXTIL LTDA - ME, ORLY PANIFICADORA LTDA, PALMIRO SERAFIM - ME, KATINA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, PANIFICADORA FLAMBOYANT LTDA - EPP, PANIFICADORA PAO PURO LTDA - EPP, FRANCISCO PUCIO GRECO, TEXTIL ELIANALTA, TEXTIL ANTONIETA LTDA - ME, WELMY-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

VOTO

De início, cumpre ressaltar que restou consignado na decisão agravada:

“Tendo em vista que a legislação processual civil não estabelece parâmetros para a fixação dos honorários periciais, cabe ao juiz, diante da proposta apresentada pelo perito, analisar o grau de dificuldade, tempo e esforço necessários a produção da prova, a fim de definir, dentro dos critérios de razoabilidade, o valor devido. Nesse contexto, ao analisar os argumentos apresentados, verifica-se que a Eletrobras não trouxe elementos objetivos de modo a comprovar o alegado excesso, limitando-se a afirmar que a média de valores encontrada nesse tipo de perícia esta entre R\$ 2.000,00 e R\$ 5.000,00.”

Ainda, compulsando os autos, verifica-se que a liquidação por arbitramento foi fixada em sentença transitada em julgado (Id 119169) e, que, não obstante, foi requerida pela executada, ora agravante (Id 1191615).

Neste ponto, prevê o Código de Processo Civil:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º. (grifos)

Bem como restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.274.466/SC (Tema 871): “Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais.”.

Por outro lado, prevê a Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus:

"Artigo 10 - A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil."

Os honorários periciais devem ser arbitrados com observância ao princípio da razoabilidade, conforme entendimento jurisprudencial que colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 4º da Lei nº 9.289/1996, diploma que disciplina as custas na Justiça Federal, dispõe que "a remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil". 2. O presente caso trata de prova pericial contábil para análise de documentação para verificação da hipótese da autora no sentido de que apenas realizaria locação de bens (rádios comunicadores), o que, segundo sua tese, afastaria a incidência do tributo debatido, uma vez que afirma a autora ainda que não prestaria serviços de telecomunicações. Devem ser analisadas mais de três mil e oitocentas notas fiscais pertinentes aos exercícios de 2007 e 2008, tendo ainda sido indicado pelo perito a necessidade da análise de cada contrato de locação e de prestação de serviços, o que demandaria oitenta e quatro horas de serviço. 3. Tendo em vista o princípio da razoabilidade, diante da complexidade e natureza do trabalho, consistente, sobremaneira, na análise de vasta documentação, bem como dos quesitos apresentados pelas partes, deve ser mantido o valor fixado na decisão recorrida, no importe de dezesseis mil reais. Precedentes. 4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 0016654-18.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO QUE FIXOU OS VALORES RELATIVOS AOS HONORÁRIOS PERICIAIS - ÁREA DE MEDICINA - AGRADO PROVIDO - 1 - O limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, instituída pela Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$ 234,80 (Outras áreas), com a possibilidade de ser elevado em até 3 vezes, conforme prevê o parágrafo primeiro do artigo 3º da referida Resolução, norma que, no âmbito da Justiça Federal, orienta o pagamento de honorários periciais, nas ações em que há o benefício de assistência judiciária gratuita, não sendo a hipótese dos autos. 2 - O valor fixado a título de honorários periciais deverá ser estipulado levando-se em conta o grau de especialização do perito, a natureza e a complexidade do exame e o local de sua realização. 3 - Na hipótese dos autos, não obstante a relevância do trabalho a ser realizado, tenho que o valor dos honorários deve ser reduzido, até porque a perícia se limitou à análise documental do processo, inspeção no local do trabalho, processamento de dados e digitalização do laudo pericial. 4 - Considerando o tempo despendido na realização do trabalho e a relativa complexidade da perícia, o valor estipulado a título de honorários periciais configura-se, pois, como exacerbado e em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo, pois, ser reduzido para R\$ 3.000,00. 5 - Agravo provido." (TRF 3ª Região, AI 226495120114030000, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial de 22/3/2012).

"HONORÁRIOS PERICIAIS - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - 1 - A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes. 2 - Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento." (TRF 3ª Região, AI 286380920094030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial de 18/1/2012).

Volvendo aos autos originários, verifica-se que o MM Juízo *a quo*, após ouvir as partes, analisou a proposta de honorários periciais, discriminando horas de trabalho de alta complexidade e apuração de valores referentes a 10 empresas, julgando-a “razoável com a natureza do trabalho a ser desenvolvido” (Id 1191625).

Por fim, anote-se que os honorários fixados correspondem em torno de 3% do valor apontado como devido pela parte credor.

Assim, considerando as alegações genéricas da recorrente e a razoabilidade do valor fixados a título de honorários periciais, o presente recurso não comporta provimento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO – HONORÁRIOS PERICIAIS – ART. 10, LEI 9.289/96 - RAZOABILIDADE - ALEGAÇÕES GENÉRICAS – RECURSO REPETITIVO – RECURSO IMPROVIDO.

- 1.No caso, a liquidação por arbitramento foi fixada em sentença transitada em julgado (Id 119169) e, não obstante, foi requerida pela executada, ora agravante (Id 1191615).
- 2.Restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.274.466/SC (Tema 871): “Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais.”
- 3.Preve a Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus: “Artigo 10 - A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil.”
- 4.Os honorários periciais devem ser arbitrados com observância ao princípio da razoabilidade. Precedentes.
- 5.Verifica-se que o MM Juízo *a quo*, após ouvir as partes, analisou a proposta de honorários periciais, discriminando horas de trabalho de alta complexidade e apuração de valores referentes a 10 empresas, julgando-a “razoável com a natureza do trabalho a ser desenvolvido” (Id 1191625).
- 6.Considerando as alegações genéricas da recorrente e a razoabilidade do valor fixados a título de honorários periciais, o presente recurso não comporta provimento.
- 7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009259-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: CONNECTWELL DO BRASIL COMPONENTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009259-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: CONNECTWELL DO BRASIL COMPONENTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 124242460) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 28/06/2017, a empresa CONNECTWELL DO BRASIL COMPONENTES ELÉTRICOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Coma inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 60.316,04.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 124242453).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID 124242454).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante restituir/compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 124242455).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124242464).

O *Parquet* opinou pelo não provimento do recurso e pelo prosseguimento da demanda no que se refere ao eventual direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos (ID 127762205).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009259-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: CONNECTWELL DO BRASIL COMPONENTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Observe, ainda, que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que “não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS”. Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.344-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento stufregado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Carmen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, **conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.**

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.**

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, **somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.**

10. Com esses fundamentos, **concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, **deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).**

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, **sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.**

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 28/06/2017 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ainda quanto à análise dos referidos critérios, tenho que a remessa oficial tida por interposta merece parcial provimento, uma vez que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 28/06/2017.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
12. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006420-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHROMAVIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A, JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006420-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHROMAVIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A, JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 68599981 e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 11/05/2017, a empresa CHROMAVIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal (Fazenda Nacional), visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 842.500,00.

Contestação da União Federal (ID 68599969), com réplica do polo ativo (ID 68599971).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 68599978).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de impor limites à compensação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006420-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **11/05/2017**.

No que diz respeito especificamente à compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a certos requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de a contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Ressalvo, entretanto, o direito de a contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Ainda quanto à análise dos referidos critérios, tenho que a apelação merece parcial provimento, uma vez que a compensação, caso seja a opção da parte autora, não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Destarte, embasado em aludida jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 11/05/2017.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
10. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-44.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A. G. DOS SANTOS LYRIO DA CRUZ - EPP
Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-44.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A. G. DOS SANTOS LYRIO DA CRUZ - EPP
Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 90033778) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 20/03/2019, a empresa ANZA STORE COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Com a inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 56.329,90.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 90033770).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 90033772).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição do indébito pela via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 90033782).

O *Parquet* pugna pelo regular prosseguimento do feito (ID 107698429).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-44.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

Ainda, em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n.º 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE N.º 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula n.º 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE n.º 574.706/PR; Tema n.º 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE n.º 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei n.º 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei n.º 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei n.º 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível seguir a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 20/03/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em amantada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 20/03/2019.

8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

10. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

12. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020670-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020670-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a discussão acerca da sustação de protesto da certidão da dívida ativa, por entender que o juízo das execuções fiscais não é competente para apreciar o pedido.

Alegou a agravante NESTLÉ BRASIL LTDA. que o Juízo das Execuções Fiscais é competente para apreciar o pedido deduzido, com base no art. 109, CF. Destacou que ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor integral do débito atualizado.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e “conceder o pedido de suspensão do título protestado e, conseqüentemente, suspender a dívida ativa, com as anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo”.

O agravado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou contraminuta.

O Relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020670-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

Dessa forma, houve a reforma do entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 16/12/2013)

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em 9/11/2016, ao julgar improcedente a ADIN nº 5.135, decidiu que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, o protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA). Na verdade, trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Por outro lado, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto. Logo, não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso, entretanto, cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

A questão devolvida já foi diversas vezes examinada nesta Corte. Todavia, ressalto, especialmente, a decisão proferida pela C. Segunda Seção, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, no qual acompanhei a divergência do ilustre Desembargador Federal Nelson dos Santos, para reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

Destarte, adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

Assim, embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser manida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a espécie enseja o exame do alcance do CC 5001546-82.2020.4.03.0000, julgado pela 2ª Seção desta Corte, que assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. *Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.*

3. *Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.*

4. *Conflito julgado improcedente."*

Assentou-se como solução a competência do Juízo da Execução Fiscal - não do Juízo Cível - para apreciar pedido de sustação de protesto incidental à execução fiscal. Ainda foi firmado o entendimento de que deve ser a questão discutida em via própria, quando o fundamento do pedido de protesto for a iliquidez ou incerteza do título executivo, coincidindo, pois, com o que é próprio da defesa em embargos do devedor, por exemplo.

Tal interpretação, corretíssima, deve ser aplicada à luz dos fatos que orientaram a formação do precedente.

Na espécie, a narrativa da agravante foi a de que:

"15. A Agravante apresentou a Apólice de Seguro Garantia (fls. 06), com a finalidade de garantir o juízo para oposição dos Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, sendo que naquela mesma oportunidade, foi requerida abstenção de inscrição do título no CADIN e suspensão dos títulos protestados, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

16. *Foi proferida r. decisão pelo D. juízo a quo acolhendo a garantia apresentada nos seguintes termos:*

F. 06/13 - No que se refere à concessão de ordem para que a exequente se abstenha de levar a protesto o título executivo em que se funda este feito, tal matéria não pode ser conhecida no âmbito desta execução fiscal, observando-se que este Juízo especializado não possui competência para tanto. Deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio, eventual pretensão consistente na prolação de ordem que intente impedir a efetivação de protesto de título representativo da dívida exequenda. No que se refere à inscrição no CADIN, a parte exequente informou ter providenciado a exclusão da dívida exequenda do referido cadastro (folha 125). Por fim, tendo em conta a expressa concordância da parte exequente (folha 125), declaro esta Execução Fiscal garantida. Nesta data, recebi os embargos n. 0029138-75.2017.403.6182, suspendendo o curso desta execução fiscal. Aguarde-se solução nos autos dos embargos. Intimem-se."

Trata-se, porém, de entendimento que colide com o expresso no precedente da Seção, pois o pedido de sustação de protesto, em razão de ter sido ofertada garantia suficiente à execução fiscal não adentra no tema da inexigibilidade fiscal ou em qualquer outra controvérsia que, por sua complexidade, não possa, em princípio, ser decidida como questão incidental da própria execução fiscal.

Sendo limitada a discussão a apenas saber se existe garantia suficiente à execução fiscal, na forma ofertada, para respaldar o pedido de sustação de protesto extrajudicial, não me parece razoável exigir a proposição de outra demanda, em caráter principal, para lograr a pretensão deduzida.

Também o pedido de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, formulado a partir da mesma oferta de garantia da execução fiscal, segue tal rumo e solução, salvo se verificada, pelo Juízo, a necessidade de dilação probatória ou discussão em ação autônoma. De fato, a decisão judicial, ao eventualmente reconhecer que o débito executado encontra-se garantido, apenas determina a emissão da certidão fiscal correspondente, não lhe cabendo, em caso de controvérsia sobre a existência de outras pendências, adentrar no respectivo exame. Neste caso, a executada deve ajuizar ação própria para obter certidão de ampla regularidade fiscal perante o Juízo competente.

Evidencia-se, assim, que, embora não seja possível tratar sempre de tais pedidos de forma incidental, ressalvada, pois, cada situação fática diante das circunstâncias que lhe são próprias, não é válido, em contrapartida, lançar fundamentação que impeça o exame de casos que não exigem dilação probatória, mas mera verificação formal do cumprimento de requisitos legais do seguro garantia para efeito de assegurar a dívida executada com as consequências legais respectivas.

Neste contexto, a proposição de nova ação, junto ao mesmo Juízo especializado, somente para tratar de questões de tal espécie, gera demanda que tende a ser injustificada e que não contribui para a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ademais, que o prévio indeferimento administrativo do pedido não é requisito inerente à prestação jurisdicional, sobretudo em casos cuja desconstituição seja de ato alheio perante terceiro - no caso da Fazenda Nacional, que promoveu o protesto - e, portanto, não prescindida de decisão judicial; e ainda quando notória a resistência como se verifica, quando se cuida de garantia judicial ofertada nos termos do artigo 206, CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA – EXCLUSÃO DO CADIN – JUÍZO COMPETENTE – AUTOS PRÓPRIOS – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. *Cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.*

2. *A C. Segunda Seção desta Corte, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, decidiu reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".*

3. *Adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.*

4. *Embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Des. Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MEDEIROS MARTINS - SP228743-A

APELADO: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CATIA MARIN PIAZZA - SP221942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem na qual quer a reforma da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo COREN, que visava à cobrança de valores relativos as anuidades dos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, ao fundamento de que atingidos pela prescrição.

Pugna a apelante a reforma de r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MEDEIROS MARTINS - SP228743-A
APELADO: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o COREN ajuizou a presente ação de execução fiscal, em **22/12/2009**, visando à cobrança das anuidades relativas aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008.

O despacho determinando a citação ocorreu em **MAIO/2013**, e a citação em **AGOSTO/2015**.

A parte executada, posteriormente, houve o manejo de exceção de pré-executividade pela parte executada.

O Juízo entendeu que *"No que se refere a prescrição, merece acolhimento a exceção de pré-executividade. É que a dívida se refere a anuidades não pagas ao Órgão de Classe nos exercícios de 2005 a 2008. Tomando por base o exercício mais antigo, ou seja, 2005, temos que a dívida se tomou exigível a partir de janeiro do ano seguinte, ou seja, janeiro de 2006. A partir daí passa a ser contado o prazo prescricional e o decadencial. A ação foi proposta em janeiro de 2009, antes, portanto, da fluência do prazo prescricional que se daria em janeiro de 2010. O despacho que ordena a citação é de maio de 2013 (fis. 25). Considerando que somente o despacho que determina a citação interrompe a prescrição, de acordo com a Lei Complementar 118/2005, é forçoso reconhecer que a ação foi realmente alcançada pelo fenômeno da prescrição. Nem se diga que o culpa pela demora foi da máquina judiciária, pois a Vara da Fazenda Pública, à época, contava com mais de duzentos e cinquenta mil processos, o que tomou impossível qualquer tramitação razoável das ações em curso. Assim, resta somente reconhecer que nada mais poderá ser cobrado do executado. Posto isto, acolho a exceção de pré-executividade e declaro extinta a execução pela ocorrência da prescrição".*

Exposta as peculiaridades do caso concreto, o que se tem é que as anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza tributária e, como tais, sujeitam-se aos prazos de prescrição próprios dos tributos.

O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva (MARÇO/2005, 2006, 2007, 2008, respectivamente), termo inicial para o cômputo do prazo prescricional.

Quanto ao termo final, por intermédio do julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo.

No caso vertido, o confronto das datas, revela que transcorrido o lapso prescricional entre a constituição do crédito tributário e o despacho d=que determinou a citação, de modo que a r. sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESPACHO DETERMINANDO A CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva (MARÇO/2005, 2006, 2007, 2008, respectivamente), termo inicial para o cômputo do prazo prescricional.

2. Quanto ao termo final, por intermédio do julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo.

3. No caso vertido, o confronto das datas, revela que transcorrido o lapso prescricional entre a constituição do crédito tributário e o despacho que determinou a citação, de modo que a r. sentença não merece qualquer reparo.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal.

Em 3/10/2017, AGILLITAS SOLUÇÕES DE PAGAMENTOS LTDA impetrou o presente *writ* com o fim de lhe assegurar seu direito líquido e certo de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS devidas até o fato gerador de dezembro de 2014 (anteriormente, portanto, ao regime da Lei nº 12.973/14).

A r. sentença julgou **"PROCEDENTE O PEDIDO"**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições do PIS e COFINS até o fato gerador de dezembro de 2014, dos valores de ISS incidentes sobre as vendas de serviços, devendo ainda a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores que forem excluídos".

Irresignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, com fulcro nos artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que “não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS”. Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.344-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ISS (caso vertido) não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida igualmente a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012349-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012349-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Drogaria São Paulo S.A.

O Compulsar dos autos revela que a apelante interps embargos à execução fiscal aduzindo que "está sendo executada pela cobrança de anuidades e multas punitivas dos exercícios de 2012, 2015, 2016 e 2018, consubstanciados nas CDA's nº 349620/17 a 349637/17, na importância de R\$ 22.843,20 (vinte e dois mil oitocentos e quarenta e três reais e vinte centavos), pela suposta infração aos arts. 22 da Lei 3.820/60, 36, §2º da Lei nº 5.991/1973, 5º da Lei 12.514/2011 e 5º da Lei 13.021/2014".

A r. sentença julgou inteiramente improcedentes os presentes embargos, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, mantendo íntegra a exigência consubstanciada nos autos principais e materializada na CDA no. 162.450/2016.

A Recorrente alega, em síntese, que o MM. Juiz a quo julgou improcedentes os embargos sem, contudo, apreciar os argumentos trazidos em sede de réplica, além do que não se pronunciou acerca do pedido de extinção das CDAs 349629/17 à 349636/17. Aduz que as CDAs padecem de vício e devem ser canceladas (i) pela ocorrência de prescrição, (ii) por inexistência de fundamentação legal, (iii) por violação a preceito constitucional, (iv) por ausência de executibilidade e (v) em razão da ilegalidade de cobrança de porte de remessa e retorno dos autos para apresentação de recurso administrativo.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012349-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico que na CDA acostada aos autos (id 107919182) visa à cobrança valores referentes a anuidades referentes aos anos de 2012, 2015, 2016, 2017, 2018, com fundamento legal no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960, artigo 36, § 2º, da Lei nº 5.991/1973, artigo 5º da Lei nº 12.514/2011, artigo 5º da Lei nº 13.021/2014 e artigo 969 do Código Civil, e, de multa punitiva por violação ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60 c/c artigos 5º e 6º, da Lei nº 13.021/2014.

Na petição inicial dos embargos à execução fiscal a embargante impugnou tão somente a nulidade da CDA relativamente à cobrança das anuidades, conforme se infere da leitura do pedido deduzido: "a) A extinção da Execução Fiscal correlata em vista da falta de qualquer violação ao art. 22 da Lei 3.820/60; b) Alternativamente, caso não seja esse o entendimento de V. Exa., requer a redução da multa aplicada pelo Conselho, em vista dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade."

Deixo, portanto, de conhecer de parte da apelação, cujas razões extrapolam a matéria deduzida na inicial, por força do previsto no artigo 16, §2º da LEF, que impõe que toda a matéria útil à defesa deve ser alegada na petição inicial e não em grau de réplica.

Antes de adentrar no mérito da legalidade ou não da cobrança das anuidades, reconheço a prescrição da cobrança da anuidade relativa ao ano de 2012, vez que transcorrido o lapso prescricional para sua cobrança. Entre a sua constituição (17/8/2012 – id 1079191217) e o ajuizamento da ação (6/7/2018 – id 107919182) já havia transcorrido o prazo quinquenal para cobrança do crédito.

Fixado o objeto recursal, a questão da legalidade das anuidades dos conselhos de classe já está pacificada.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da *legalidade* tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da *legalidade* tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Na hipótese vertida, as CDAs que embasam a *execução* indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60 e fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. O exequente, portanto, observou os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, conheço de parte do recurso de apelação, dando-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer a prescrição para cobrança da anuidade relativa ao ano de 2012.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Não conheço de parte da apelação, cujas razões extrapolam a matéria deduzida na inicial, por força do previsto no artigo 16, §2º da LEF, que impõe que toda a matéria útil à defesa deve ser alegada na petição inicial e não em grau de réplica.

2. Reconheço a prescrição da cobrança da anuidade relativa ao ano de 2012, vez que transcorrido o lapso prescricional para sua cobrança. Entre a sua constituição (17/8/2012 – id 1079191217) e o ajuizamento da ação (6/7/2018 – id 107919182) já havia transcorrido o prazo quinquenal para cobrança do crédito.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da *legalidade* tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Na hipótese vertida, as CDAs que embasam a *execução* indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60 e fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. O exequente, portanto, observou os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu de parte do recurso de apelação, dando-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer a prescrição para cobrança da anuidade relativa ao ano de 2012, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011210-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011210-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parte do pedido em exceção de pré-executividade para excluir os valores correspondentes à multa moratória e aos juros moratórios posteriores à quebra.

Em suas razões recursais, a ANS defendeu, em síntese, que *“a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências”*.

Em contrarrazões, a agravada discorre que o agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista que a decisão agravada *“espelha a melhor técnica jurídica e está de acordo com a legislação vigente, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 11.101/05”*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011210-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, ADRES P n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ríthina Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A questão sobre a exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal.

Verifica-se que a executada, ora agravada, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

“Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).” – g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ARTIGO 18, LETRAS "d" E "f" DA LEI N° 6.024/74. O artigo 60 da Lei n° 9.430/96 somente se aplica aos débitos surgidos durante o período em que perdurar os procedimentos da liquidação, hipótese distinta da discutida nestes autos, cujo débito refere-se a tributo constituído anteriormente à decretação do regime de liquidação extrajudicial, o qual deve ser tratado como passivo da massa. Obscuridade que merece ser sanada. De rigor a manifestação acerca do pedido da agravante concernente à aplicação do artigo 18, letras "d" e "f", da Lei n° 6.024/74, o qual veda a incidência de correção monetária e aplicação de penas pecuniárias sobre a massa liquidanda, que restou indeferido pelo d. Juízo a quo. O artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei n° 6.024/74 estabelece que não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas. Quanto à fluência dos juros de mora relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o art. 18, alínea "d", da Lei n° 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo. Outra regra específica, prevista no artigo 18 da Lei n° 6.024/74, diz respeito à vedação de cobrança da correção monetária e das penas pecuniárias impostas por infração às leis administrativas, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a obscuridade verificada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a correção monetária e as multas pecuniárias sobre as dívidas da massa liquidanda, e quanto aos juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal.

(TRF 3ª Região, AI 00092222120104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190).

2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde a Lei n° 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei n° 9.656/98. 4. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei n° 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei n° 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS n° 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA n° 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para consignar que os juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A questão sobre exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal.

5. No tocante aos juros e a multa de mora, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.")

6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo...f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

8. Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

9. Agravo de instrumento parcialmente provido para consignar que os juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para consignar que os juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-44.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: VERLAYNE CRISTINA PAIXAO MUTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDELIA BATISTA DE CARVALHO - SP361374-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-44.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: VERLAYNE CRISTINA PAIXAO MUTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDELIA BATISTA DE CARVALHO - SP361374-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação anulatória de auto de infração com pedido de antecipação de tutela ajuizada por VERLAYNE CRISTINA PAIXÃO MUTO em face da União Federal como escopo de ser declarada a nulidade do Auto de Infração nº 001/3681/SP/2016 lavrado pelo MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, referente à produção e envazilhamento de cervejas sem o devido registro, sendo o valor da multa fixado em R\$ 2.000,00.

Aduziu a autora que foi autuada por produzir cerveja artesanal sem o devido registro junto ao MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Afirmou que tem a intenção de abrir, futuramente, com seu marido, um pub voltado à apreciação de comidas e bebidas características do local e que tal estabelecimento, apesar de possuir registro no CNPJ, ainda não está em funcionamento. Por essa razão, iniciou um processo de aprendizagem para a produção de cervejas artesanais e passou a reunir amigos em sua residência para degustação gratuita bem como para coleta de informações e sugestões sobre o seu futuro produto, o que explicaria a presença de vasilhames e rótulos no local. Sustentou a autora que não realizou qualquer atividade ilícita pois não estava comercializando as cervejas em questão.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. (ID 108947618)

Contestação apresentada pela União Federal (ID 108947628)

Após a réplica, sobreveio sentença julgando improcedente a ação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, par. 3º do Código de Processo Civil. Sem custas, por força do artigo 4º da Lei nº 9829/96. (ID 108948490)

Apelou a autora e, repisando os termos da inicial, sustentou que estava produzindo alguns tipos de cerveja artesanal em sua residência exclusivamente para consumo próprio e de amigos e familiares, a fim de encontrar uma receita ideal e aceitável, para seu produto, não havendo que falar em comercialização da bebida. Portanto, o auto de infração nº 001/3681/SP/2016 é nulo. Aduziu, ainda, que a sentença padece de fundamentação, infringindo o disposto no art. 1.013, §3º, in IV do CPC.

Após as contrarrazões, vieram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-44.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: VERLAYNE CRISTINA PAIXAO MUTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDELIA BATISTA DE CARVALHO - SP361374-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Trata-se de apelação em ação anulatória de auto de infração ajuizada por VERLAYNE CRISTINA PAIXÃO MUTO em face da União Federal, com o escopo de ser declarada a nulidade de Auto de Infração nº 001/3681/SP/2016 lavrado pelo MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, referente à produção e envasilhamento de cervejas sem o devido registro.

No caso em comento, foi realizada inspeção na residência da autora, em função de denúncia realizada junto ao MAPA, verificando a existência de vasilhames de vidro âmbar, utilizados para o envase de cervejas, rótulos indicando a marca do produto, bem como uma quantidade de malte utilizado como matéria prima na produção de cerveja, acarretando a autuação. (ID 108947606)

Sustentou a autora a insubsistência do auto de infração e contestou veementemente que comercializa cerveja artesanal, explicando que produziu pequena quantidade da bebida com objetivo de reunir amigos em sua residência para degustação gratuita bem como para coleta de informações sobre o seu futuro produto.

No entanto, o Termo de Apreensão lavrado em 4/7/2016 indica que foram encontrados 10 kg de malte e 152 rótulos de cerveja marca "Tracks" e 8 caixas contendo 35 vasilhames âmbar de 600 ml, num total de 260 vasilhames, ou seja, a quantidade de mercadorias apreendidas sugere a finalidade empresarial de produção de cerveja. (ID 108947612)

Cumprе salientar que o estabelecimento comercial da autora não possui autorização para produção de cerveja, eis que o seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) nº 15.571.319/0001-44, engloba dentre o rol de atividades o CNAE reservado a Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares.

Portanto, verifica-se que a autuação ocorreu dentro dos parâmetros legais eis que fixados na forma dos artigos 107 - incisos I e II e 108 do Regulamento da Lei 8.918 de 14 de julho de 1994 aprovado pelo Decreto Federal 6.871/2009, por produzir e envasilhar cervejas sem os devidos registros de estabelecimentos e de produtos junto ao Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Infração aos artigos 6º, 7º, 11 - inciso III, 90 - inciso VI e 99 - incisos II e III do Regulamento aprovado pelo Decreto 6.871/2009:

Art. 107. Aplicar-se-á multa, independentemente de outras sanções previstas neste Regulamento, ainda que o infrator seja primário, nos seguintes casos:

I - produzir ou fabricar, acondicionar, estandarizar, envasilhar ou engarrafar, exportar ou importar bebida ou demais produtos previstos neste Regulamento, em qualquer parte do território nacional, sem o prévio registro do estabelecimento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

II - produzir ou fabricar, acondicionar, estandarizar, envasilhar, engarrafar ou comercializar bebida nacional ou demais produtos previstos neste Regulamento, desprovidos de prévio registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

Art. 108. As infrações previstas nos incisos de I a XIX do art. 107 serão passíveis de multas no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) até R\$ 117.051,00 (cento e dezessete mil e cinquenta e um reais).

Art. 6º Os estabelecimentos previstos neste Regulamento deverão ser obrigatoriamente registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

§ 1º O registro do estabelecimento será válido em todo o território nacional e deverá ser renovado a cada dez anos.

§ 2º Quando houver alteração da legislação pertinente, o referido registro deverá ser alterado, no prazo estabelecido pelo órgão competente.

Art. 7º As bebidas definidas neste Regulamento deverão ser obrigatoriamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ressalvadas as bebidas importadas.

§ 1º O registro da bebida será válido em todo o território nacional e deverá ser renovado a cada dez anos.

§ 2º Quando houver alteração da legislação pertinente, o referido registro, assim como sua composição e rotulagem, deverão ser alterados, no prazo estabelecido pelo órgão competente.

§ 3º Poderá ser solicitado laudo analítico e detalhamento dos componentes da matéria-prima ou do ingrediente, nos casos em que for necessário esclarecer a composição ou envolver riscos à saúde do consumidor, assim como laudo analítico da bebida.

Art. 11. O rótulo da bebida deverá conter, em cada unidade, sem prejuízo de outras disposições de lei, em caracteres visíveis e legíveis, os seguintes dizeres:

III - número do registro do produto no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ou o número do registro do estabelecimento importador, quando bebida importada;

Art. 90. A inspeção e fiscalização prevista no art. 89 serão exercidas no âmbito da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por Fiscal Federal Agropecuário, devidamente identificado funcionalmente, para:

VI - proceder à apreensão de rótulos, embalagens, produto, matéria-prima, ou de qualquer substância encontrados no estabelecimento em inobservância a este Regulamento, principalmente nos casos de indicio de falsificação ou adulteração, alteração, deterioração ou de perigo à saúde humana, lavrando-se o respectivo termo;

Art. 99. É proibida e constitui infração a prática isolada ou cumulativa do disposto abaixo:

I - produzir, preparar, beneficiar, envasilhar, acondicionar, rotular, transportar, exportar, importar, ter em depósito e comercializar bebida e demais produtos disciplinados neste Regulamento que estejam em desacordo com os parâmetros estabelecidos nos padrões de identidade e qualidade nele estabelecidos e em atos específicos;

III - produzir ou fabricar, acondicionar, padronizar, envasilhar ou engarrafar e comercializar bebida e demais produtos nacionais abrangidos por este Regulamento sem o prévio registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

Da leitura dos dispositivos supra referidos, depreende-se que a norma impõe ao particular que solicite devidamente o registro junto aos órgãos competentes caso tenha a intenção de produzir bebida e demais produtos constantes no regulamento e à Administração o dever legal de agir, ao constatar alguma irregularidade, cabendo, no caso específico, aos órgãos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a missão de assegurar a observância das disposições legais e regulamentares da padronização, a classificação, o registro, a inspeção e a fiscalização da produção e do comércio de bebidas.

Observo que o Auto de Infração ora questionado atendeu às formalidades legais, não apresentando nenhum vício ou irregularidade. Com efeito, descreveu o local, a data e a hora da lavratura, a identificação do autuado, a descrição da infração e do dispositivo infringido, a indicação do órgão processante e a identificação e assinatura do agente autuante. (ID 108947606)

Portanto, no caso em apreço, a apelante não logrou êxito em elidir a presunção de veracidade e legitimidade de que se revestem os atos administrativos. Nesse passo, a decisão *a quo* encontra-se excelentemente fundamentada e bem demonstrou a implausibilidade do direito invocado pela parte autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. FABRICAÇÃO DE BEBIDA SEM REGISTRO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. PODER DE POLÍCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em inspeção realizada pelo MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO na residência da autora, verificou-se a existência de vasilhames de vidro âmbar, utilizados para o envase de cervejas, rótulos indicando a marca do produto, bem como uma quantidade de malte utilizado como matéria prima na produção de cerveja, acarretando a autuação.
2. O Termo de Apreensão indica que foram encontrados 10 kg de malte e 152 rótulos de cerveja marca "Tracks" e 8 caixas contendo 35 vasilhames âmbar de 600 ml, num total de 260 vasilhames, ou seja, a quantidade de mercadorias apreendidas sugere a finalidade empresarial de produção de cerveja e o estabelecimento comercial da autora não possui autorização para produção de cerveja, eis que o seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) nº 15.571.319/0001-44, engloba dentre o rol de atividades o CNAE reservado a Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares.
3. A autuação ocorreu dentro dos parâmetros legais eis que fixados na forma dos artigos 107 - incisos I e II e 108 do Regulamento da Lei 8.918 de 14 de julho de 1994 aprovado pelo Decreto Federal 6.871/2009, por produzir e emvasilhar cervejas sem os devidos registros de estabelecimentos e de produtos junto ao Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento.
4. O Auto de Infração ora questionado atendeu às formalidades legais, não apresentando nenhum vício ou irregularidade. Com efeito, descreveu o local, a data e a hora da lavratura, a identificação do autuado, a descrição da infração e do dispositivo infringido, a indicação do órgão processante e a identificação e assinatura do agente autuante, não tendo a apelante logrado êxito em elidir a presunção de veracidade e legitimidade de que se revestem os atos administrativos.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024150-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: LADEIRA COMERCIO DE PECAS PARA ARTESANATOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024150-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: LADEIRA COMERCIO DE PECAS PARA ARTESANATOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LADEIRA COMÉRCIO DE PEÇAS PARA ARTESANATOS LTDA, em face de v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE DARF EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. Reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
5. Possibilidade da juntada extemporânea de DARF, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil e ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Precedente desta E. Terceira Turma.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação provida.

A embargante, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecido e declarado qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024150-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: LADEIRA COMERCIO DE PECAS PARAARTESANATOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-95.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-95.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, analisou o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.

2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Parcial provimento da remessa oficial tira por interposta para arbitrar os honorários advocatícios sobre o valor da causa, nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §3º, I e II, do Código de Processo Civil.
12. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-95.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030199-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: IVA MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030199-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: IVA MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que intempestivo.

Nas razões recursais, alegou o agravante IVÁ MOLINA que, "*inicialmente distribuído à c. 1ª Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os autos foram remetidos ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento tirado de execução fiscal ajuizada pela União Federal, na qual o Juiz Estadual atua investido de Competência Federal*". Ressaltou a permissão constitucional do art. 109, Magna Carta, sustentando a tempestividade do recurso.

Por fim, discorreu sobre o mérito do agravo de instrumento.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta, pugrando pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030199-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: IVA MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da decisão ora agravada, constou:

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 24/09/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 107321420, fl. 03). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 16/10/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 107321420, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 14/11/2019 (ID 107321419, fl. 01), distribuído em 20/11/2019 sendo, portanto, intempestivo.

O agravo de instrumento, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por Juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00008761820094030000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016) (grifos)

O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça também é nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido." (Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

Reconhecida a intempestividade do agravo de instrumento pelas razões supra, prejudicada a apreciação do mérito nele disposto.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTEMPESTIVIDADE – INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE – INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL – INOCORRÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Da decisão ora agravada, constou: “A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 24/09/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 107321420, fl. 03). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 16/10/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 107321420, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 14/11/2019 (ID 107321419, fl. 01), distribuído em 20/11/2019 sendo, portanto, intempestivo.”
2. O agravo de instrumento, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.
3. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.
4. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.
5. Reconhecida a intempestividade do agravo de instrumento pelas razões supra, prejudicada a apreciação do mérito nele disposto.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a discussão acerca da sustação de protesto da certidão da dívida ativa, por entender que o juízo das execuções fiscais não é competente para apreciar o pedido.

Alegou a agravante NESTLÉ BRASIL LTDA. que o Juízo das Execuções Fiscais é competente para apreciar o pedido deduzido, com base no art. 109, CF e art. 151, II, CTN. Destacou que ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor integral do débito atualizado.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e “declarar a competência do Juízo para julgar e conceder o pedido de suspensão dos efeitos do título protestado.”

O agravado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou **contraminuta**.

O Relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

Dessa forma, houve a reforma do entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de interseção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 16/12/2013)

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em 9/11/2016, ao julgar improcedente a ADIN nº 5.135, decidiu que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, o protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA). Na verdade, trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Por outro lado, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto. Logo, não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso, entretanto, cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

A questão devolvida já foi diversas vezes examinada nesta Corte. Todavia, ressalto, especialmente, a decisão proferida pela C. Segunda Seção, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, no qual acompanhei a divergência do ilustre Desembargador Federal Nelson dos Santos, para reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

Destarte, adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

Assim, embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser manida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

Senhores Desembargadores, a espécie enseja o exame do alcance do CC 5001546-82.2020.4.03.0000, julgado pela 2ª Seção desta Corte, que assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente."

Assentou-se como solução a competência do Juízo da Execução Fiscal - não do Juízo Cível - para apreciar pedido de sustação de protesto incidental à execução fiscal. Ainda foi firmado o entendimento de que deve ser a questão discutida em via própria, quando o fundamento do pedido de protesto for a iliquidez ou incerteza do título executivo, coincidindo, pois, com o que é próprio da defesa em embargos do devedor, por exemplo.

Tal interpretação, corretíssima, deve ser aplicada à luz dos fatos que orientaram a formação do precedente.

Na espécie, a narrativa da agravante foi a de que:

"14. A Agravante apresentou a Apólice de Seguro Garantia (ID 2732459), com a finalidade de garantir o juízo para oposição dos Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, sendo requerido posteriormente em manifestação de ID 12080354 a Suspensão dos Efeitos do Protesto.

15. Ocorre que, mesmo diante a aceitação do seguro garantia, o D. Magistrado a quo proferiu a r. Decisão indeferindo o pleito de suspensão dos Efeitos do Protesto. Vejamos:

No que se refere à concessão de ordem para que a exequente se abstenha de levar a protesto o título executivo em que se funda este feito, tal matéria não pode ser conhecida no âmbito desta execução fiscal, observando-se que este Juízo especializado não possui competência para tanto. Deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio, eventual pretensão consistente na prolação de ordem que intente impedir a efetivação de protesto de título representativo da dívida exequenda. No que se refere à inscrição no CADIN, a parte exequente informou ter providenciado a exclusão da dívida exequenda do referido cadastro (folha 26). Por fim, tendo em conta a expressa concordância da parte exequente (folha 26), declaro esta Execução Fiscal garantida. Aguarde-se por providências determinadas nesta data, nos embargos decorrentes. Oportunamente, devolvam conclusos. Intimem-se. (Grifo nosso)"

Trata-se, porém, de entendimento que colide com o expresso no precedente da Seção, pois o pedido de sustação de protesto, em razão de ter sido ofertada garantia suficiente à execução fiscal não adentra no tema da inexigibilidade fiscal ou em qualquer outra controvérsia que, por sua complexidade, não possa, em princípio, ser decidida como questão incidental da própria execução fiscal.

Sendo limitada a discussão a apenas saber se existe garantia suficiente à execução fiscal, na forma ofertada, para respaldar o pedido de sustação de protesto extrajudicial, não me parece razoável exigir a propositura de outra demanda, em caráter principal, para lograr a pretensão deduzida.

Também o pedido de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, formulado a partir da mesma oferta de garantia da execução fiscal, segue tal rumo e solução, salvo se verificada, pelo Juízo, a necessidade de dilação probatória ou discussão em ação autônoma. De fato, a decisão judicial, ao eventualmente reconhecer que o débito executado encontra-se garantido, apenas determina a emissão da certidão fiscal correspondente, não lhe cabendo, em caso de controvérsia sobre a existência de outras pendências, adentrar no respectivo exame. Neste caso, a executada deve ajuizar ação própria para obter certidão de ampla regularidade fiscal perante o Juízo competente.

Evidencia-se, assim, que, embora não seja possível tratar sempre de tais pedidos de forma incidental, ressalvada, pois, cada situação fática diante das circunstâncias que lhe são próprias, não é válido, em contrapartida, lançar fundamentação que impeça o exame de casos que não exigem dilação probatória, mas mera verificação formal do cumprimento de requisitos legais do seguro garantia para efeito de assegurar a dívida executada com as consequências legais respectivas.

Neste contexto, a propositura de nova ação, junto ao mesmo Juízo especializado, somente para tratar de questões de tal espécie, gera demanda que tende a ser injustificada e que não contribui para a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ademais, que o prévio indeferimento administrativo do pedido não é requisito inerente à prestação jurisdicional, sobretudo em casos cuja desconstituição seja de ato alheio perante terceiro - no caso da Fazenda Nacional, que promoveu o protesto - e, portanto, não prescindindo de decisão judicial; e ainda quando notória a resistência como se verifica, quando se cuida de garantia judicial ofertada nos termos do artigo 206, CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA – EXCLUSÃO DO CADIN – JUÍZO COMPETENTE – AUTOS PRÓPRIOS – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

2. A C. Segunda Seção desta Corte, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, decidiu reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

3. Adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

4. Embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Des. Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001879-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001879-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A
AGRAVADO: JESSICA FRANCESCATO MARTINAZO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO em face de decisão que indeferiu pedido de penhora por meio do sistema Bacenjud, em sede de execução fiscal, pela possibilidade de atingir valor impenhorável.

Alegou o agravante, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001879-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A
AGRAVADO: JESSICA FRANCESCATO MARTINAZO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem construído.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a impenhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRADO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD – ART. 854, § 3º, CPC – IMPENHORABILIDADE – ÔNUS DO EXECUTADO – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp nº 1.184.765 (Terra 425), que assim fixou: "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."

3.Preve o art. 854, § 3º, I, CPC: "Incumbem ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: I - as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis;"

4.É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016594-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Sompo Saúde Seguros S.A.", contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal de n. 5010048-59.2018.4.03.6182, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que 1) "a ordem de bloqueio, disparada via sistema Bacenjud, deu-se no dia 17/04/20. Entretanto ... a efetivação da constrição, pela instituição bancária, apenas veio a ocorrer no dia 21/04/20, às 07:29"; e 2) "o seguro-garantia, todavia, foi constituído em 06/04/20, e, aos autos juntado no dia 20/04/20, novamente, quando a executada não tinha notícia da ocorrência da constrição" (ID 134893183 - Pág. 10-11).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Além disso, em tema de restrições judiciais, a prudência recomendada é a de manter e preservar a utilidade da medida na pendência do contraditório. Tal postura justifica-se pelo grave e inquestionável risco de, liberando-se o bloqueio “inaudita altera parte”, não se conseguir restabelecê-lo posteriormente. Em outras palavras, deve-se evitar, tanto quanto possível, a adoção liminar de providências potencialmente irreversíveis.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a decisão recorrida afeta “grave e desnecessariamente, a realização do objeto social da agravante, que inclui o pagamento de cobertura de procedimentos médico-hospitalares muitas vezes urgentes e inadivéis” (ID 134893183 - Pág. 18).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013457-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EUZEBIO MOSSINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante pela derradeira vez para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova novo recolhimento do valor de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) destinado ao preparo, utilizando a mesma guia cuja cópia foi juntada no ID 134890279.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010998-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AVANT GARDE TURISMO E PARTICIPACOES LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Avant Garde Turismo e Participações Ltda. – ME** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5007147-05.2020.4.03.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a apuração trimestral é apenas critério para definição e apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda (Lei 9.430/1996, artigo 1º), não podendo ser o único vetor para se interpretar a capacidade contributiva; a própria Constituição Federal indica que a capacidade econômica deve ser compreendida considerando o “caráter pessoal” do contribuinte, identificando “as suas atividades” (artigo 145, § 1º);

b) devem ser consideradas as limitações ao poder de tributar, especificamente a vedação ao confisco (CF, artigo 150, IV); se o Estado veda ao agravante o desenvolvimento da sua atividade e, ainda, busca cobrar e exigir tributo de renda que não fará frente às despesas do corrente ano, considerando o período da pandemia, a tributação representará confisco;

c) “a limitação da interpretação da capacidade contributiva à apuração do lucro presumido do primeiro trimestre ignora, primeiro, o contexto da pandemia; segundo, o impedimento da atuação da Impetrante pelo próprio Poder Público; terceiro, o princípio da continuidade da empresa. Esses dois últimos pontos, no presente caso, dão a dimensão correta do princípio da capacidade contributiva na perspectiva pessoal da Impetrante já que a atividade de turismo está agonizando no cenário atual”;

d) aplica-se a Portaria MF nº 12/2012, que prorroga o prazo para pagamento de tributos federais devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, havendo nesse sentido o Decreto Legislativo nº 6/2020, o Decreto Estadual nº 64.879/2020 e o Decreto Municipal nº 59.283/2020;

e) não há, na aludida portaria, especificação de que o ato foi “editado em vista de infortúnios de proporções locais”; o que está em jogo não é a dimensão geográfica do ‘infortúnio’, mas sua ‘gravidade’ para justificar a postergação do pagamento do tributo;

f) o próprio Poder Público reconhece o estado de calamidade, a exigir a suspensão do pagamento, com a concessão da prorrogação do prazo para recolhimento no regime do Simples, bem como das contribuições PIS, COFINS e FGTS;

g) aplica-se, por analogia, a teoria do fato do príncipe, para alterar momentaneamente a relação jurídica de natureza tributária, a fim de preservar a existência da empresa e dos empregos;

h) o Supremo Tribunal Federal sinaliza a possibilidade de suspensão dos pagamentos, através de liminares concedidas (ACO nº 3.363 e 3.365) para suspender o pagamento de dívida pelos Estados (São Paulo e Bahia) à União.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes a probabilidade do direito e o risco de dano, este decorrente da grave crise econômica causada pelo coronavírus, com a paralisação do setor de atuação, colocando em risco a própria manutenção da empresa.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, considerando o disposto no item 1.3 do Anexo II da Resolução nº 138/2017 da Presidência deste Tribunal e tendo em vista a guia de recolhimento juntada no ID 131641780 e o respectivo comprovante de pagamento no ID 131641779, bem como os esclarecimentos da agravante no ID 134700850, considero como regularizado o recolhimento do valor relativo ao preparo recursal.

Prosseguindo, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a **direito**”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for realizada fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais ou sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição Federal e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para outras fontes de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhes outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

De outro lado, não vejo como cogitar de violação ao princípio da capacidade contributiva ou à regra do não confisco (artigos 145, § 1º e 150, inciso IV, da Constituição Federal). Com a diminuição ou paralisação da atividade econômica, o contribuinte praticará fato gerador compatível com a situação. Havendo riqueza tributável, é legítimo que o Estado exija do sujeito passivo a sua contribuição.

No mais, embora as medidas de isolamento social possam ser vistas como uma conduta estatal geral e imprevista, descabida a evocação da teoria do fato do príncipe. Trata-se de instituto próprio dos contratos administrativos, caracterizados pelo acordo de vontades, com o que não se confunde a relação jurídico-tributária entre Estado e contribuinte, marcada por direitos e deveres inerentes à função socioeconômica dos tributos.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição Federal e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no atual contexto de pandemia de COVID-19, consignando que “*não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas*” (SS 5363/SP, Relator Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020).

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016812-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, MARCUS FELIPE BELTRAME FERREIRA - SP434903

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Panificadora e Confeitaria Queluz Ltda – ME**”, contra a r. decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal de n. 0013391-51.2018.4.03.6182, opostos contra a **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que, “embora a Lei nº 6.830/80 não faça menção expressa que os Embargos à Execução Fiscal opostos pela agravante possuem efeito suspensivo, ao se realizar uma interpretação sistemática da legislação especial, é possível concluir que os referidos Embargos à Execução Fiscal possuem efeito suspensivo obrigatório, sendo, portanto, necessária a suspensão da Execução Fiscal até o julgamento da medida defensiva aventada pela agravante” (ID 135146373 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 135146373 - Pág. 13-15 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALFREDO ZAVATTE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ALFREDO ZAVATTE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALFREDO ZAVATTE FILHO em face de acórdão assimmentado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE - NÃO APLICAÇÃO.

1. Dispõe, a legislação processual civil em seu artigo 1.015 do CPC/2015: Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

2. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Alegou o embargante que "a decisão está em desacordo com a sistemática processual vigente, pois a decisão totalmente desarrazoada levou em conta o Código de Processo Civil de 1973 para processamento da decisão informada, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, bem como a instrumentalidade do processo".

Sustentou a ausência de erro grosseiro, considerando entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Neste ponto, havendo divergência de entendimentos, afirmou a existência de omissão.

Defendeu a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Prequestionou a matéria.

Intimada, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ALFREDO ZAVATTE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, infere-se tão somente o inconformismo da parte embargante, não se conformando com a decisão proferida.

Cumpre ressaltar que eventual divergência entre entendimentos deverá ser questionada através do recurso competente, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.

Não configurada hipótese prevista no art. 1.023, CPC, os aclaratórios não merecem acolhimento.

Caráter de prequestionamento, para acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

1. Infere-se tão somente o inconformismo da parte embargante, não se conformando com a decisão proferida.
2. Eventual divergência entre entendimentos deverá ser questionada através do recurso competente, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.
3. Não configurada hipótese prevista no art. 1.023, CPC, os aclaratórios não merecem acolhimento.
4. Caráter de prequestionamento, para acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002822-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARDIL COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002822-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARDIL COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE DARF EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
4. Possibilidade da juntada extemporânea de DARF, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil e ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Precedente desta E. Terceira Turma.
5. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002822-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARDIL COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciona a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-84.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IOCHPE-MAXION S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA COSTALONGA LIMA - SP366791-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-84.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IOCHPE-MAXION S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA COSTALONGA LIMA - SP366791-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, análise o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Os critérios de compensação não foram objeto de julgamento do mencionado paradigma, fato que permite a reanálise por este Tribunal, independente de impugnação pela Fazenda Nacional. Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cumho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.

2. A suspensão pleiteada pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. A apelação da União não merece provimento, pois, nos termos da decisão proferida pelo C. STF no RE 574.706/PR, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Precedentes.

6. Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
8. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
9. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
10. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
11. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
12. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
13. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
14. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
15. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
16. Em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento
17. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-84.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IOCHPE-MAXION S.A.
Advogados do(a) APELADO: AMANDA COSTALONGA LIMA - SP366791-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021803-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021803-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a discussão acerca da sustação de protesto da certidão da dívida ativa, por entender que o juízo das execuções fiscais não é competente para apreciar o pedido.

Alegou a agravante NESTLÉ BRASIL LTDA. que o Juízo das Execuções Fiscais é competente para apreciar o pedido deduzido, com base no art. 109, CF e art. 151, II, CTN. Destacou que ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor integral do débito atualizado.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e "declarar a competência do Juízo para julgar e conceder o pedido de suspensão do título protestado e, consequentemente, seja suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo".

O agravado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou contraminuta.

O Relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021803-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

Dessa forma, houve a reforma do entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (REsp 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outorga valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 16/12/2013)

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em 9/11/2016, ao julgar improcedente a ADIN nº 5.135, decidiu que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, o protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA). Na verdade, trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Por outro lado, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto. Logo, não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso, entretanto, cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

A questão devolvida já foi diversas vezes examinada nesta Corte. Todavia, ressalto, especialmente, a decisão proferida pela C. Segunda Seção, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, no qual acompanhei a divergência do ilustre Desembargador Federal Nelson dos Santos, para reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

Destarte, adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

Assim, embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a espécie enseja o exame do alcance do CC 5001546-82.2020.4.03.0000, julgado pela 2ª Seção desta Corte, que assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente."

Assentou-se como solução a competência do Juízo da Execução Fiscal - não do Juízo Cível - para apreciar pedido de sustação de protesto incidental à execução fiscal. Ainda foi firmado o entendimento de que deve ser a questão discutida em via própria, quando o fundamento do pedido de protesto for a iliquidez ou incerteza do título executivo, coincidindo, pois, com o que é próprio da defesa em embargos do devedor, por exemplo.

Tal interpretação, corretíssima, deve ser aplicada à luz dos fatos que orientaram a formação do precedente.

Na espécie, a narrativa da agravante foi a de que:

"Recebida a petição inicial, a Agravante ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor do débito, com a finalidade de garantir o juízo para oposição dos Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80.

Nesta mesma oportunidade, foi requerido em sede de tutela antecipada de urgência em caráter antecedente a sustação do título protestado e a suspensão da inscrição do débito discutido no CADIN, a fim de que fosse suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

Houve manifestações das partes no intento de desqualificar a garantia ofertada, contudo, o nobre Juiz a quo declinou seu entendimento no sentido de que o seguro apresentado era suficiente para a garantia do débito."

O Juízo agravado deferiu apenas a intimação da exequente para promover as anotações devidas no cadastro de inadimplentes em razão da oferta do seguro garantia. Quanto aos demais pedidos, considerou incompetente o Juízo, sendo necessário formular ação própria em caso de indeferimento administrativo.

Trata-se, porém, de entendimento que colide com o expresso no precedente da Seção, pois o pedido de sustação de protesto e de abstenção da inscrição no CADIN ou outro cadastro de controle de crédito, em razão de ter sido ofertada garantia suficiente à execução fiscal não adentra no tema da inexistência de dívida fiscal ou em qualquer outra controvérsia que, por sua complexidade, não possa, em princípio, ser decidida como questão incidental da própria execução fiscal.

Sendo limitada a discussão a apenas saber se existe garantia suficiente à execução fiscal, na forma ofertada, para respaldar o pedido de sustação de protesto extrajudicial, não me parece razoável exigir a propositura de outra demanda, em caráter principal, para lograr a pretensão deduzida.

Também o pedido de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, formulado a partir da mesma oferta de garantia da execução fiscal, segue tal rumo e solução, salvo se verificada, pelo Juízo, a necessidade de dilação probatória ou discussão em ação autônoma. De fato, a decisão judicial, ao eventualmente reconhecer que o débito executado encontra-se garantido, apenas determina a emissão da certidão fiscal correspondente, não lhe cabendo, em caso de controvérsia sobre a existência de outras pendências, adentrar no respectivo exame. Neste caso, a executada deve ajuizar ação própria para obter certidão de ampla regularidade fiscal perante o Juízo competente.

Evidencia-se, assim, que, embora não seja possível tratar sempre de tais pedidos de forma incidental, ressalvada, pois, cada situação fática diante das circunstâncias que lhe são próprias, não é válido, em contrapartida, lançar fundamentação que impeça o exame de casos que não exigem dilação probatória, mas mera verificação formal do cumprimento de requisitos legais do seguro garantia para efeito de assegurar a dívida executada com as consequências legais respectivas.

Neste contexto, a propositura de nova ação, junto ao mesmo Juízo especializado, somente para tratar de questões de tal espécie, gera demanda que tende a ser injustificada e que não contribui para a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ademais, que o prévio indeferimento administrativo do pedido não é requisito inerente à prestação jurisdicional, sobretudo em casos cuja desconstituição seja de ato alheio perante terceiro - no caso da Fazenda Nacional, que promoveu o protesto - e, portanto, não prescinde de decisão judicial, e ainda quando notória a resistência como se verifica, quando se cuida de garantia judicial ofertada nos termos do artigo 206, CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA – EXCLUSÃO DO CADIN- JUÍZO COMPETENTE – AUTOS PRÓPRIOS – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

2. A C. Segunda Seção desta Corte, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, decidiu reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, *“onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado”*.

3. Adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

4. Embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Des. Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020882-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES - SP182750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020882-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES - SP182750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a nulidade da CDA cobrada.

Alegou o recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA, em suma, a Inépcia da Inicial, a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, posto que a certidão anexada ao processo carece de cálculo discriminativo correto da dívida, sendo nula a execução fiscal proposta.

Invocou o art. 2º, LEF.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020882-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES - SP182750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80, **a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo ou planilha.**

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

Ademais, a questão ora devolvida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, restando consolidado através do Tema 268, no REsp 1.138.202:

É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n. 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Nesse sentido, também o entendimento proferido nesta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DA LEF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO NÃO AFASTADA. DESNECESSIDADE DA PLANILHA DE CÁLCULO TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A EMISSÃO DA CDA RECURSO DESPROVIDO. 1. "A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição" (REsp 1374242/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/2017). 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393 do STJ). No presente caso, as matérias suscitadas pela executada são passíveis de questionamento pela defesa em questão, desde que acompanhada pela documentação pertinente. 3. A petição inicial e as CDAs atendem aos requisitos específicos da Lei de Execução Fiscal. Explicação de modo hábil não só a origem da dívida, mas também da forma de calcular encargos de juros, correção e multa. A indicação da legislação pertinente se mostra suficiente para atendimento do art. 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois indica de modo hábil a forma de calcular o crédito, o qual decorre das disposições legais tributárias específicas, bastando sua citação no corpo da CDA, razão pela qual "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, na sistemática dos recursos repetitivos, DJe 01/02/2010). 4. Com relação à necessidade de que a CDA seja precedida de procedimento administrativo, há, igualmente, jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de sua ocorrência. 5. Questionamentos da executada que não afastam presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA. 6. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 5011137-05.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA – ARTIGOS 2º, 3º E 6º, LEF - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO – DESNECESSIDADE – RECURSO REPETITIVO – AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

4. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

5. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo ou planilha. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

6. A questão ora devolvida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, restando consolidado através do Tema 268, no REsp 1.138.202: "É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n. 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles."

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018842-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018842-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a discussão acerca da sustação de protesto da certidão da dívida ativa e inscrição no CADIN, por entender que o juízo das execuções fiscais não é competente para apreciar o pedido.

Alegou a agravante NESTLÉ BRASIL LTDA. que o Juízo das Execuções Fiscais é competente para apreciar o pedido deduzido, com base no art. 109, CF e art. 151, II, CTN, art. 206, CTN e art. 7º, Lei 10.522/02. Destacou que ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor integral do débito atualizado.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e "declarar a competência do Juízo para julgar o pedido de suspensão da exigibilidade do débito inscrito no CADIN, ou abster-se de sua inscrição, bem como, o pedido de suspensão dos títulos protestados, e conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa, com as conseqüentes anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo".

O agravado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou contraminuta.

O Relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018842-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

Dessa forma, houve a reforma do entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (REsp 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 16/12/2013)

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal Supremo Tribunal Federal, em 9/11/2016, ao julgar improcedente a ADIN nº 5.135, decidiu que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, o protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA), na verdade, trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Por outro lado, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto. Logo, não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso, entretanto, cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA e exclusão do nome do executado do cadastro de inadimplentes.

A questão devolvida já foi diversas vezes examinada nesta Corte. Todavia, resalto, especialmente, a decisão proferida pela C. Segunda Seção, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, no qual acompanhei a divergência do ilustre Desembargador Federal Nelson dos Santos, para reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

Destarte, adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

Quanto à exclusão do cadastro de inadimplentes (seja CADIN, seja SERASA), penso aplicar-se à hipótese o mesmo tratamento supra mencionado, pelas razões já expostas.

Assim, embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a espécie enseja o exame do alcance do CC 5001546-82.2020.4.03.0000, julgado pela 2ª Seção desta Corte, que assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREENSISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. *Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.*

3. *Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.*

4. *Conflito julgado improcedente."*

Assentou-se como solução a competência do Juízo da Execução Fiscal - não do Juízo Cível - para apreciar pedido de sustação de protesto incidental à execução fiscal. Ainda foi firmado o entendimento de que deve ser a questão discutida em via própria, quando o fundamento do pedido de protesto for a iliquidez ou incerteza do título executivo, coincidindo, pois, com o que é próprio da defesa em embargos do devedor, por exemplo.

Tal interpretação, corretíssima, deve ser aplicada à luz dos fatos que orientaram a formação do precedente.

Na espécie, a narrativa da agravante foi a de que:

"14. A Agravante apresentou a Apólice de Seguro Garantia (ID 2667832), com a finalidade de garantir o juízo para oposição dos Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, sendo que naquela mesma oportunidade, foi requerida a Abstenção de inscrição do título no CADIN, bem como a Suspensão dos Efeitos do Protesto, a fim de que fosse suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

15. Ocorre que, mesmo diante a aceitação do Agravado que ensejou no deferimento da garantia apresentada, sobreveio a r. Decisão sob o argumento de incompetência para tal pleito requerido. Vejamos:

(...) A parte executada requereu a concessão de ordem para que a parte exequente se abstenha de inscrever o débito aqui cobrado no CADIN bem como levar a protesto o título executivo em que se funda este feito. Sucede que tal matéria não pode ser conhecida no âmbito desta execução fiscal, observando-se que este Juízo especializado não possui competência para tanto. Eventual pretensão da parte executada consistente na prolação de ordem que intente impedir a inscrição do débito em cobro no CADIN ou a efetivação de protesto de título representativo da dívida exequenda deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio. No que se refere ao seguro garantia, tendo em conta a expressa concordância da parte exequente (folhas 26/27), declaro esta Execução Fiscal garantida. Nesta data, recebi os embargos n. 5.5011678-87.2017.403.6182, suspendendo o curso desta execução fiscal. Aguarde-se solução nos autos dos embargos (grifo nosso)"

Trata-se, porém, de entendimento que colide com o expresso no precedente da Seção, pois o pedido de sustação de protesto e de abstenção da inscrição no CADIN ou outro cadastro de controle de crédito, em razão de ter sido ofertada garantia suficiente à execução fiscal não adentra no tema da inexigibilidade fiscal ou em qualquer outra controvérsia que, por sua complexidade, não possa, em princípio, ser decidida como questão incidental da própria execução fiscal.

Sendo limitada a discussão a apenas saber se existe garantia suficiente à execução fiscal, na forma ofertada, para respaldar o pedido de sustação de protesto extrajudicial, não me parece razoável exigir a propositura de outra demanda, em caráter principal, para lograr a pretensão deduzida.

Também o pedido de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, formulado a partir da mesma oferta de garantia da execução fiscal, segue tal rumo e solução, salvo se verificada, pelo Juízo, a necessidade de dilação probatória ou discussão em ação autônoma. De fato, a decisão judicial, ao eventualmente reconhecer que o débito executado encontra-se garantido, apenas determina a emissão da certidão fiscal correspondente, não lhe cabendo, em caso de controvérsia sobre a existência de outras pendências, adentrar no respectivo exame. Neste caso, a executada deve ajuizar ação própria para obter certidão de ampla regularidade fiscal perante o Juízo competente.

Evidencia-se, assim, que, embora não seja possível tratar sempre de tais pedidos de forma incidental, ressalvada, pois, cada situação fática diante das circunstâncias que lhe são próprias, não é válido, em contrapartida, lançar fundamentação que impeça o exame de casos que não exigem dilação probatória, mas mera verificação formal do cumprimento de requisitos legais do seguro garantia para efeito de assegurar a dívida executada com as consequências legais respectivas.

Neste contexto, a propositura de nova ação, junto ao mesmo Juízo especializado, somente para tratar de questões de tal espécie, gera demanda que tende a ser injustificada e que não contribui para a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ademais, que o prévio indeferimento administrativo do pedido não é requisito inerente à prestação jurisdicional, sobretudo em casos cuja desconstituição seja de ato alheio perante terceiro - no caso da Fazenda Nacional, que promoveu o protesto - e, portanto, não prescinde de decisão judicial; e ainda quando notória a resistência como se verifica, quando se cuida de garantia judicial ofertada nos termos do artigo 206, CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA – EXCLUSÃO DO CADIN- JUÍZO COMPETENTE – AUTOS PRÓPRIOS – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA e exclusão do nome do executado do cadastro de inadimplentes.

2. A C. Segunda Seção desta Corte, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, decidiu reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

3. Adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

4. Quanto à exclusão do cadastro de inadimplentes (seja CADIN, seja SERASA), aplicar-se à hipótese o mesmo tratamento supra mencionado, pelas razões já expostas.

5. Embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Des. Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023013-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a discussão acerca da sustação de protesto da certidão da dívida ativa, por entender que o juízo das execuções fiscais não é competente para apreciar o pedido.

Alegou a agravante NESTLÉ BRASIL LTDA. que o Juízo das Execuções Fiscais é competente para apreciar o pedido deduzido, com base no art. 109, CF. Destacou que ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor integral do débito atualizado.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e “declarar a competência do Juízo a quo para julgar e conceder o pedido de suspensão dos efeitos dos títulos protestados e, consequentemente, suspender a dívida ativa, com as anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo”.

O agravado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou contraminuta.

O Relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023013-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

Dessa forma, houve a reforma do entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiários. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (REsp 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de interseção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/12/2013)

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em 9/11/2016, ao julgar improcedente a ADIN nº 5.135, decidiu que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, o protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA). Na verdade, trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Por outro lado, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto. Logo, não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso, entretanto, cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

A questão devolvida já foi diversas vezes examinada nesta Corte. Todavia, ressalto, especialmente, a decisão proferida pela C. Segunda Seção, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, no qual acompanhei a divergência do ilustre Desembargador Federal Nelson dos Santos, para reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

Destarte, adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

Assim, embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a espécie enseja o exame do alcance do CC 5001546-82.2020.4.03.0000, julgado pela 2ª Seção desta Corte, que assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente."

Assentou-se como solução a competência do Juízo da Execução Fiscal - não do Juízo Cível - para apreciar pedido de sustação de protesto incidental à execução fiscal. Ainda foi firmado o entendimento de que deve ser a questão discutida em via própria, quando o fundamento do pedido de protesto for a iliquidez ou incerteza do título executivo, coincidindo, pois, com o que é próprio da defesa em embargos do devedor, por exemplo.

Tal interpretação, corretíssima, deve ser aplicada à luz dos fatos que orientaram a formação do precedente.

Na espécie, a narrativa da agravante foi a de que:

"14. A Agravante apresentou a Apólice de Seguro Garantia (ID. 3469595), com a finalidade de garantir o juízo para oposição dos Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, sendo que naquela mesma oportunidade, foi requerida abstenção de inscrição do título no CADIN e suspensão dos títulos protestados, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

15. A Agravada, então, insurgiu-se rejeitando a apólice de seguro garantia apresentada (ID. 3769111). Após várias manifestações das partes sobre a regularidade da apólice, inclusive do endosso apresentado em total boa-fé pela Agravada (ID. 5235986), a Agravada aceitou o endosso da apólice apresentada e assegurou que fora tomada as devidas providências em relação a inscrição no CADIN (ID. 16882844).

16. Deste modo, fora proferida a decisão pelo D. juízo a quo acolhendo a garantia apresentada nos seguintes termos:

(...)

No mais, ante a concordância da parte exequente, dou por garantida esta execução fiscal. O art. 206 do CTN estabelece que "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior [certidão negativa de débitos] a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa" [destaque]. A presente execução fiscal encontra-se garantida por seguro-garantia aceito pela exequente, já com 6 anotações em seus cadastros, o que, por si só, pela própria dicção legal, já garante a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, sendo desnecessária determinação neste sentido. Quanto ao protesto, deixo de conhecer tal pedido, pois este juízo é incompetente para tanto, eis que extrapola a lide desta execução fiscal. Intimem-se. São PAULO, 30 de maio de 2019."

Trata-se, porém, de entendimento que colide com o expresso no precedente da Seção, pois o pedido de sustação de protesto, em razão de ter sido ofertada garantia suficiente à execução fiscal não adentra no tema da inexigibilidade fiscal ou em qualquer outra controvérsia que, por sua complexidade, não possa, em princípio, ser decidida como questão incidental da própria execução fiscal.

Sendo limitada a discussão a apenas saber se existe garantia suficiente à execução fiscal, na forma ofertada, para respaldar o pedido de sustação de protesto extrajudicial, não me parece razoável exigir a propositura de outra demanda, em caráter principal, para lograr a pretensão deduzida.

Também o pedido de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, formulado a partir da mesma oferta de garantia da execução fiscal, segue tal rumo e solução, salvo se verificada, pelo Juízo, a necessidade de dilação probatória ou discussão em ação autônoma. De fato, a decisão judicial, ao eventualmente reconhecer que o débito executado encontra-se garantido, apenas determina a emissão da certidão fiscal correspondente, não lhe cabendo, em caso de controvérsia sobre a existência de outras pendências, adentrar no respectivo exame. Neste caso, a executada deve ajuizar ação própria para obter certidão de ampla regularidade fiscal perante o **Juízo competente**.

Evidencia-se, assim, que, embora não seja possível tratar sempre de tais pedidos de forma incidental, ressalvada, pois, cada situação fática diante das circunstâncias que lhe são próprias, não é válido, em contrapartida, lançar fundamentação que impeça o exame de casos que não exigem dilação probatória, mas mera verificação formal do cumprimento de requisitos legais do seguro garantia para efeito de assegurar a dívida executada com as consequências legais respectivas.

Neste contexto, a propositura de nova ação, junto ao mesmo Juízo especializado, somente para tratar de questões de tal espécie, gera demanda que tende a ser injustificada e que não contribui para a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ademais, que o prévio indeferimento administrativo do pedido não é requisito inerente à prestação jurisdicional, sobretudo em casos cuja desconstituição seja de ato alheio perante terceiro - no caso da Fazenda Nacional, que promoveu o protesto - e, portanto, não prescinde de decisão judicial; e ainda quando notória a resistência como se verifica, quando se cuida de garantia judicial ofertada nos termos do artigo 206, CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA – EXCLUSÃO DO CADIN- JUÍZO COMPETENTE – AUTOS PRÓPRIOS – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

2. A C. Segunda Seção desta Corte, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, decidiu reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

3. Adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

4. Embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Des. Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-34.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: LIPESA DO BRASIL ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-34.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIPESA DO BRASIL ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 92593906) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 12/04/2019, a empresa LIPESA DO BRASIL ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015. Coma inicial, acostou documentos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 500.000,00.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 92593897).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 92593898).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015 (ID 92593900).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição do indébito pela via administrativa e a necessidade de se impor limites à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 92593912).

O *Parquet* pugna pelo regular prosseguimento do feito (ID 117837892).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-34.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIPESA DO BRASIL ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

Ainda, em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Exceção Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos. "

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no REsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no REsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir de janeiro de 2015 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir de janeiro de 2015.
8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em extensa jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
12. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUZIA FAGUNDES DOS SANTOS MELON
Advogado do(a) APELADO: VENINA SANTANA NOGUEIRA SANCHES HIDALGO - SP207906-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000283-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUZIA FAGUNDES DOS SANTOS MELON
Advogado do(a) APELADO: VENINA SANTANA NOGUEIRA SANCHES HIDALGO - SP207906-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL.

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal, sendo que a exequente informou que a parte executada aderiu a programa de parcelamento administrativo.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal ao fundamento de que o parcelamento do crédito tributário dá azo a extinção do feito executivo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inc. IV do CPC, haja vista a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inc. IV do CTN, podendo ensejar nova propositura de ação executiva, em caso de não cumprimento do ajuste mencionado.

Aduz a apelante que é indevida a extinção do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000283-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUZIA FAGUNDES DOS SANTOS MELON
Advogado do(a) APELADO: VENINA SANTANA NOGUEIRA SANCHES HIDALGO - SP207906-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença merece reforma.

A consequência jurídica da adesão a programa de parcelamento é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 151, VI, do CTN.

Com efeito, tendo a parte executada aderido a parcelamento após o ajuizamento da execução fiscal, deveria determinar o sobrestamento desta até que se resolvesse o parcelamento, seja pelo adimplemento completo das parcelas e superveniente extinção pela quitação, seja pelo prosseguimento do feito em caso de descumprimento do acordo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

6. Deve, portanto, ser mantida a constrição, na medida em que o parcelamento dá ensejo apenas à suspensão do crédito tributário, não à sua extinção. Precedentes da Seção de Direito Público deste Tribunal, bem como de ambas as Turmas que a compõem.

7. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1700272/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.459.931/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/2/2015, DJe 19/2/2015; REsp 1.331.965/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Tendo a parte executada aderido a parcelamento após o ajuizamento da execução fiscal, deveria determinar o sobrestamento desta até que se resolvesse o parcelamento, seja pelo adimplemento completo das parcelas (superveniente extinção pela quitação, seja pelo prosseguimento do feito em caso de descumprimento do acordo. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.459.931/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/2/2015, DJe 19/2/2015; REsp 1.331.965/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004092-20.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HECE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004092-20.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HECE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 124728439) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 28/11/2019, a empresa HECE MÁQUINAS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Com a inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.031.144,72.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 124728429).

O órgão do Ministério Público Federal protestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 124728431).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 124728432).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela União, que é isenta.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124728443).

O *Parquet* pugnou pelo prosseguimento da demanda (ID 127854174).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004092-20.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houver de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 28/11/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em aludida jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

- (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
- (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 28/11/2019.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em aludida jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002993-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002993-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, em face do **INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO DE VIRACOPOS/CAMPINAS - 8ª REGIÃO FISCAL**, com pedido liminar para a suspensão da exigência de recolhimento da taxa de registro no SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011 e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar, com a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e determinação de que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior ao estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, afastando-se a Portaria MF 257/11, bem como reconhecendo-se o direito da impetrante de compensar e/ou restituir, pela via administrativa, os valores indevidamente recolhidos a maior, desde junho de 2011. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Aduziu a impetrante que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações e exportações de mercadorias vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária. Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF 257/11; que a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN); que a elevação do valor da taxa de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por DI consistiu em um aumento muito superior aos índices de inflação do período, não se podendo falar em mera atualização da sua base de cálculo; que a Portaria MF 257/11 não observou as diretrizes da “Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 02/2011”, que concluiu que o reajuste da Taxa Siscomex deveria corresponder a R\$88,50 (oitenta e oito reais e cinquenta centavos) por DI; a ilegalidade da portaria por ausência de publicação no Diário Oficial da União; que a portaria não implementou o reajuste da Taxa Siscomex, mas sima majorou (Id 40276085).

Determinou o magistrado a intimação da impetrada para apresentação de informações (Id 40276094).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em suma, a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra lei em tese; sua ilegitimidade passiva; a impossibilidade técnica de se realizar alterações no sistema informatizado SISCOMEX; a impossibilidade de restituição ou compensação pela autoridade impetrada; a existência de decisões no STF no sentido da constitucionalidade da taxa (RE 919.752 e 919.668); que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998; legalidade e motivação da Portaria MF 257/2011, à vista da delegação operada pela própria Lei 9.716/98; a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não configura majoração de tributo, nos termos do artigo 97, § 2º, do CTN; que, em realidade, os valores da Portaria MF 257/2011 estão fundados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 03/2011 (Id 40276101).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Sustentou a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, em razão da inexistência de previsão legal para edição de lei ou ato normativo que reajuste a taxa em questão e pela impossibilidade de ordem técnica para desobrigar um contribuinte ao pagamento do tributo ou alterar o valor a ser pago, momento quando o pagamento ocorre de forma absolutamente informatizada; inadequação da via mandamental para pedido de compensação/restituição; ocorrência de prescrição quinquenal e, no mérito, a constitucionalidade e legalidade da taxa do Siscomex e de sua majoração; que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998; que se aplicam à taxa em questão as normas destinadas ao imposto de importação, que tem função predominantemente extrafiscal, como poderoso instrumento regulatório, e não apenas arrecadatória, tratando-se, assim, de exceção ao princípio da legalidade e podendo ter sua alíquota majorada por ato infralegal do Poder Executivo; a inexistência de efeito confiscatório; não violação ao princípio da publicidade, porquanto desnecessária a publicação de Nota Técnica, mera etapa de discussão de estudo, em órgão fiscal; não exigência de motivação, eis que ato realizado no exercício do Poder Regulamentar (Id 40276102).

Petição da impetrante em que reitera a legitimidade passiva da impetrada (Id 40276108).

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva e indeferida a liminar (Id 40276108).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, por de se tratar de direito individual disponível, e manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (40276111).

Petição da impetrante em que apresenta pedido de preferência e indica precedentes que respaldam sua tese (AgRg no RE nº 959.275 e AgRg no RE nº 1.095.001, bem assim as decisões monocráticas nos RE 1.122.085/PR, RE 1.111.866/SC, ARE 1.115.340/SP, ARE 1.126.958/SC, RE 1.134.980/PR e RE 1.132.699/SC) (Id 40276113).

O juízo de origem concedeu a segurança e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da taxa do SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/11, assim como autorizou a impetrante a compensar administrativamente os valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei n. 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). União condenada ao reembolso das custas recolhidas pela impetrante. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, na forma do art. 14, §1º, Lei nº 12.016/20 (Id 40276115).

Apelação da União em que alegou, em síntese, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, em razão da inexistência de previsão legal para edição de lei ou ato normativo que reajuste a taxa em questão e pela impossibilidade de ordem técnica para desobrigar um contribuinte ao pagamento do tributo ou alterar o valor a ser pago, momento quando o pagamento ocorre de forma absolutamente informatizada; inadequação da via mandamental para pedido de compensação/restituição; e, no mérito, a constitucionalidade e legalidade da taxa do Siscomex e de sua majoração; que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998; que se aplicam à taxa em questão as normas destinadas ao imposto de importação, que tem função predominantemente extrafiscal, como poderoso instrumento regulatório, e não apenas arrecadatória, tratando-se, assim, de exceção ao princípio da legalidade e podendo ter sua alíquota majorada por ato infralegal do Poder Executivo; a inexistência de violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade e a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo estabelecendo índices de correção em lei (Id 40276123).

Opostos embargos de declaração (Id 40276128), não foram conhecidos (Id 40276743).

Requeru a impetrante a intimação da autoridade impetrada para o efetivo cumprimento da decisão (Id 40276745).

Noticiou a impetrante que, em 13/11/2018, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN incluiu o tema da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex na sua lista de dispensa de contestar/requerer e requereu, assim, sua intimação para manifestação quanto ao interesse na manutenção do apelo (Id 40276747).

Contrarrazões da impetrante em que reitera os termos da inicial no sentido da ilegalidade do reajuste majorado da Taxa Siscomex, bem como da inconstitucionalidade da Portaria MF 257/11, por ferir diretamente o princípio da legalidade tributária (Id 40276750).

À vista das informações Id 13850315, Id 12319648, Id 12319648 e Id 13854320, determinou o magistrado a intimação da União para as providências necessárias no sentido da adequação do sistema, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de que se cumpra a sentença, assim como que diga se há interesse na manutenção do apelo (Id 40276751).

Intimada, reforçou a autoridade impetrada a inadequação da via eleita e sua ilegitimidade. Trouxe à baila sua impossibilidade técnica de proceder às alterações na forma determinada na sentença, razão pela qual encaminhou a questão a seus superiores, porém, informou ser possível o recolhimento da taxa nos termos do *decisum* por meio de DI preliminar, mediante análise detalhada em papel de cada operação (Id 40276754).

Informou a União o interesse no processamento do recurso interposto, em virtude da Nota SEI nº 73/2018 se referir exclusivamente ao mérito da matéria, havendo no recurso apresentado preliminares que justificam o apelo, especialmente no que se refere à ilegitimidade passiva da autoridade coatora indicada (Id 40276756).

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP (Id 52599140).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002993-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como o escopo de se ver afastada a exigência de recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assim como de se ver reconhecido o direito à compensação ou restituição, pela via administrativa, dos valores indevidamente recolhidos a maior, desde junho de 2011.

De início, não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, porquanto, não obstante não seja a responsável pela operacionalização do Sistema Informatizado SISCOMEX, é a autora do ato coator, responsável pela fiscalização sobre o comércio exterior, aplicação de penalidades e cobrança de tributos no âmbito do aeroporto em que se operacionalizou a cobrança (art. 224 do Regimento Interno da RFB – aprovada pela Portaria MF 203/20120) e tem condições de proceder ao recolhimento da taxa nos termos preconizados na sentença, por meio de DI preliminar, mediante análise detalhada em papel de cada operação, conforme noticiou (Id 40276754).

Do mesmo modo, não prospera a alegação de inadequação da via do mandado de segurança para pleito de compensação/restituição, na medida em que, tratando-se de pedido declaratório, a análise da quantia e respectiva restituição se darão, após o trânsito em julgado, exclusivamente no âmbito administrativo, perante a Secretaria da Receita Federal, por meio do procedimento administrativo próprio.

As demais preliminares demandam o enfrentamento do mérito, que passo a analisar.

A referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º:

Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011:

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, *verbis*:

Art. 77 As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”, verbis:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
4. Agravo regimental não provido.
5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011, destaquem-se os recentes julgados desta Terceira Turma:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1.A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008571-16.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: “Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

9. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001238-04.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, conseqüente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009552-70.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18.
2. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011.
3. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional.
4. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.
5. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma.
6. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

7. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).
8. Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)
9. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)
10. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008832-58.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: METALGRAFICA KRAMER LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008832-58.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: METALGRAFICA KRAMER LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MASSA FALIDA DE METALGRÁFICA KRAMER LTDA.

Conforme dispositivo a r. sentença julgou "parcialmente procedente os embargos à execução fiscal que MASSA FALIDA DE METALGRÁFICA KRAMER LTDA. opôs em face da UNIÃO FEDERAL, para o fim de excluir do débito os montantes concernentes à multa fiscal moratória e aos juros, devendo estes ser solvidos oportunamente, após realização do ativo da massa falida, desde que suficiente para pagamento do débito principal atualizado".

Pretende a apelante a reforma da r. sentença ao fundamento de que o crédito em cobro foi atingido pela prescrição uma vez que o síndico sequer foi citado. Sustenta, ainda, que é indevida a cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 no caso vertido.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008832-58.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: METALGRAFICA KRAMER LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela a União Federal ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança dos valores constantes na CDA no 80.7.99.009785.28, no valor de R\$ 14.221,50, a título de PIS/99, cujos vencimentos ocorreram em 15/02/96, 15/03/96, 15/04/96 e 15/05/96, sendo que o ajuizamento da ação se deu em 08/10/99, e o despacho do juiz que ordenou a citação ocorreu em 16/11/99 (id.107767736 – fls. 23/103).

A citação foi endereçada à Dra. Rosimere Figueiroa Zorzeto, que não se deu por citada (id.107767736 – fls. 25/103 – 30/5/2005) e informou que atuou como Comissária em processo de Concordata da Executada, sendo que, após a decretação da quebra da executada (26/5/2004 – ficha cadastral – id.107767736 – fls. 47 a 49/103) ficou designado o Dr. Rolf Milani de Carvalho como Síndico da Massa.

A União, então, requereu a penhora no rosto dos autos do processo falimentar e a intimação do síndico a fim de informar a atual situação do processo (id.107767736 – fls. 26/103 – 14/12/2007).

A penhora no rosto do processo de falência ocorreu em 24/11/2009 (id.107767736 – fls. 29/103).

Foram manejados os presentes embargos à execução fiscal, distribuídos em 14/12/2009 (id.107767736 – fls. 6/103).

Exposta as peculiaridades fáticas do caso vertido, passo a análise da alegação da ocorrência da prescrição da dívida em cobrança a pretexto de que não houve a citação do síndico da massa falida nos autos da execução fiscal, a quem incumbe representa-la em juízo.

O reconhecimento da ocorrência da prescrição pressupõe a ocorrência de dois fatores, quais sejam a passagem de certo lapso temporal e a inércia do interessado.

No caso da prescrição do crédito tributário, de acordo com o art. 174, do Código Tributário Nacional, o prazo para a cobrança do crédito é de cinco anos, cabendo, pois, ao exequente promover, dentro do prazo, os atos para a efetiva satisfação do crédito que pretende cobrar.

No caso vertido o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em OUT/99, razão pela qual se aplica a redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005, a qual previa que a interrupção da prescrição tributária apenas se daria com a efetiva citação pessoal do devedor para responder à execução fiscal (art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original).

A análise detida dos autos, revela que a citação pessoal jamais ocorreu, de modo que a contagem prescricional, consequentemente, não foi interrompida em nenhum momento.

Num primeiro momento, tentou-se consumir a citação da empresa na representante da Concordata, que informou em MAI/2005, quem era o síndico da massa falida.

Ora, é cediço que, quando empresas falidas figuram no polo passivo de execuções fiscais, a consumação da citação deve ocorrer em face do Síndico da Massa Falida, sob pena de não ser interrompida a contagem do prazo prescricional.

Entretanto, em que pese o fato de a informação de quem era o representante legal da massa falida constar nos autos, a Fazenda Pública tão-somente requereu a expedição de penhora no rosto dos autos da falência, sendo certo que a citação pessoal da executada nunca ocorreu, o que impossibilita o reconhecimento de qualquer causa interruptiva da prescrição dos créditos tributários, nos moldes do entendimento acima citado.

Desse modo, ausente a citação do polo executado, forçoso reconhecer que da data da inscrição dos créditos em CDA até a data da prolação de prolação da sentença transcorreram mais de 12 anos, lapso temporal superior, em muito, ao prazo de 5 anos estipulado no artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Devido, pois, o reconhecimento da prescrição material dos créditos tributários.

Ante o exposto, dou **provimento à apelação**, invertendo-se a sucumbência, sendo que o fixo os honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 e parágrafos, no percentual no mínimo correspondente ao valor discutido.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - MASSA FALIDA - CITAÇÃO - SÍNDICO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Quando empresas falidas figuram no polo passivo de execuções fiscais, a consumação da citação deve ocorrer em face do Síndico da Massa Falida, sob pena de não ser interrompida a contagem do prazo prescricional.
2. Em que pese o fato de a informação de quem era o representante legal da massa falida constar nos autos, a Fazenda Pública tão-somente requereu a expedição de penhora no rosto dos autos da falência, sendo certo que a citação pessoal da executada nunca ocorreu, o que impossibilita o reconhecimento de qualquer causa interruptiva da prescrição dos créditos tributários, nos moldes do entendimento acima citado.
3. Forçoso reconhecer que da data da inscrição dos créditos em CDA até a data da prolação de prolação da sentença transcorreram mais de 12 anos, lapso temporal superior, em muito, ao prazo de 5 anos estipulado no artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.
4. Reconhecimento da ocorrência da prescrição material dos créditos tributários.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, invertendo-se a sucumbência, sendo que fixou os honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 e parágrafos, no percentual no mínimo correspondente ao valor discutido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004573-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: AILTON CRISPIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA DE SOUSA ZAMPERLINE - SP274229-A, LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **AILTON CRISPIM** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL APS SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 06/06/2018, sob nº 2007112560, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da apresentação da documentação, previsto nos artigos 174 do Decreto 3.048/99 e 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, para o primeiro pagamento do benefício. Por fim, requereu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 94725687).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante (Id 94725692).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 94725696).

Informou a autoridade impetrada a análise e indeferimento, em 07/11/2018, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, sob o nº 187.155.400-1 (Id 94725700).

Manifestação do MPF pela denegação da ordem, considerada a notória falta de servidores no INSS e a não constatação de inobservância da ordem de entrada dos requerimentos (Id 94725705).

O juízo de origem, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, confirmando a liminar que determinou à autoridade impetrada, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 2007112560). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição nos termos do art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/20 (Id 94725707).

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (Id 1123342200).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apresente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 06/06/2018, sob nº 200711256003/01/2019, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida a liminar para determinar que a autoridade impetrada a análise do processo administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (Id 94725692), informou a Autarquia a análise e indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº 187.155.400-1 (Id 94725700).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “*razoável duração do processo*” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003932-55.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: NOVA IMAGEM COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO FELIPE ZARAMELLO DE SOUZA - SP352719-A
PARTE RÉ.: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003932-55.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: NOVA IMAGEM COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO FELIPE ZARAMELLO DE SOUZA - SP352719-A
PARTE RÉ.: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar *inaudita altera pars* impetrado por NOVA IMAGEM COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E DE INFORMÁTICA LTDA. – ME em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em SÃO PAULO /SP, objetivando seja determinado à autoridade impetrada a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que declarou inapta a inscrição da empresa impetrante perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (Id 125602039).

Aduziu a impetrante, em síntese, que em 27/02/2019 teve sua inscrição perante o CNPJ declarada inapta pela autoridade coatora. Referido ato lastreou-se em suposta ausência de declaração de contribuições e tributos federais – DCTF's referente ao período de agosto de 2016 a dezembro de 2018.

Alegou que a exigência de tais declarações deu-se porque a própria autoridade coatora excluiu de ofício a impetrante do regime do Simples Nacional, o qual é objeto de discussão administrativa.

Desse modo, a impetrante não poderia ter sua inscrição no CNPJ declarada inapta, nos termos do artigo 33, do Decreto Federal nº 70.235/72, sendo de rigor a concessão da segurança a fim de que prevaleça o direito líquido e certo da impetrante.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, regularizasse a inscrição da parte impetrante perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ na situação "ATIVA" (Id 125602064).

A autoridade impetrada prestou informações (Id 125602073).

Por derradeiro, foi julgado procedente o pedido da impetrante e concedida a segurança pleiteada para o fim de determinar à autoridade impetrada a regularização da inscrição da empresa impetrante perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ na situação "ATIVA", no prazo máximo de 5 (cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença submetida a reexame necessário (Id 125602135).

O Ministério Público Federal manifestou ciência da sentença (Id 125602148).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, o MPF em segundo grau opinou pelo prosseguimento do feito, deixando de manifestar-se quanto ao mérito (Id 128395327).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003932-55.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: NOVA IMAGEM COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO FELIPE ZARAMELLO DE SOUZA - SP352719-A
PARTE RÉ.: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação mandamental em comento tempor escopo a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que declarou inapta a inscrição da impetrante perante o CNPJ.

No caso em análise verifica-se que a empresa impetrante foi excluída do SIMPLES NACIONAL por meio do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 140/2017 (Id nº 125.602.048).

Da aludida decisão, foi apresentada Manifestação de Inconformidade (Id nº 125.602.051), que foi julgada improcedente. Dessa decisão administrativa, a requerente, ora impetrante, interps recurso voluntário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF do Ministério da Fazenda (Id nº 125602053).

Com efeito, observa-se que a inaptidão do CNPJ da impetrante decorreu da falta de entrega das DCTF's relativas aos exercícios atingidos pela exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, fato esse que se encontra em discussão na seara administrativa, e com recurso pendente de julgamento.

Cumpra mencionar, nesse aspecto, conforme assentada jurisprudência desta Corte, que a impugnação administrativa tempestiva instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, ante a existência de processo administrativo (nº 10920.723478/2016-59) em curso, em que interposto recurso administrativo da decisão de improcedência da manifestação de inconformidade da requerente por sua exclusão do SIMPLES, dotado o recurso que é de eficácia suspensiva, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, enquanto não julgado em definitivo aquele, não poderão ser exigidas do contribuinte obrigações atinentes a regime diverso, devendo, portanto, ser restaurada a situação de aptidão do CNPJ da empresa impetrante.

Ademais, a instauração pela impetrante de recurso voluntário tempestivo perante o CARF, por si só é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspensão a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo: (grifos meus)

(...)

Nesse sentido trago à colação julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO EM RAZÃO DE SUSPEITA DE SONEGAÇÃO DE RECEITAS. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PERMANÊNCIA NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. No Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 2999802, expedido pelo Delegado da Receita Federal, datado de setembro de 2017, consta que a exclusão da agravante do SIMPLES NACIONAL se deu em razão de débitos, com exigibilidade não suspensa, perante a Fazenda Pública Federal.

2. A exclusão, com efeitos a partir de 01.01.2018, se deu após lavratura do AINF (Auto de Infração do Simples Nacional) nº 04.9.0007107.01114.00005990.2015-00 pelo Município de São Paulo. Os débitos que impuseram a exclusão do SIMPLES constam no Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento, lavrado pelo Município de São Paulo, compreendendo, além da dívida de ISS no valor de R\$ 35.603,51 com o Município de São Paulo, outras perante o Fisco Federal relativas a IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e CPP.

3. As dívidas, ao que consta nos autos, decorrem da apuração, pelo Município de São Paulo, de incompatibilidade entre as receitas declaradas e a estrutura do Hotel, fato que gerou o arbitramento das receitas auferidas pelo contribuinte.

4. O Município de São Paulo, ao integrar o polo passivo da demanda, manifestou-se no sentido de que houve, de fato, apresentação de recurso administrativo, datado de 08.09.2016, contra os fatos imputados (sonegação de receitas), restando os débitos com a exigibilidade suspensa.

5. Em que pese não existir nos autos a data exata da impugnação administrativa, a fim de permitir a análise da tempestividade do pedido, o Município de São Paulo atestou a suspensão da exigibilidade da dívida.

6. Anotou-se que a impugnação versa sobre a imputação, realizada pelo Município de São Paulo, de sonegação de receitas que ensejaram os débitos de ISS e os demais perante o Fisco Federal já que o SIMPLES abrange tributos das três esferas de governo. Não há notícia nos autos de que outros seriam os débitos que demandaram a exclusão do SIMPLES Nacional.

7. Assim, presente o *fumus boni iuris* apto a autorizar a permanência da agravante no SIMPLES Nacional, pois a impugnação administrativa, nos termos do art. 151, III, do CTN, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podendo servir de razão para a exclusão com fundamento no art. 17, V, da lei complementar mencionada.

8. O *periculum in mora* evidencia-se nos prejuízos financeiros decorrentes da impossibilidade de recolhimento pelo SIMPLES, o que pode inviabilizar as atividades negociais da agravante.

9. Agravo de instrumento provido (grifos meus).

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO/SP; Proc PJE nº 5008586-86.2018.4.03.0000; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; J: 10/07/2019; e-DJF3 Judicial 1 Data: 15/07/2019).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. III, DO CTN. RESTAURAÇÃO DA SITUAÇÃO DO CNPJ DA EMPRESA IMPETRANTE. CABIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A ação mandamental em comento tempor escopo a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que declarou inapta a inscrição da impetrante perante o CNPJ.
2. No caso em análise verifica-se que a empresa impetrante foi excluída do SIMPLES NACIONAL por meio do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 140/2017 (Id nº 125.602.048).
3. Da aludida decisão, foi apresentada Manifestação de Inconformidade (Id nº 125.602.051), que foi julgada improcedente. Dessa decisão administrativa, a requerente, ora impetrante, interps recurso voluntário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF do Ministério da Fazenda (Id nº 125602053).
4. Com efeito, observa-se que a inaptidão do CNPJ da impetrante decorreu da falta de entrega das DCTF's relativas aos exercícios atingidos pela exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, fato esse que se encontra em discussão na seara administrativa, e com recurso pendente de julgamento.
5. Cumpra mencionar, nesse aspecto, conforme assentada jurisprudência desta Corte, que a impugnação administrativa tempestiva instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
6. Assim, ante a existência de processo administrativo (nº 10920.723478/2016-59) em curso, em que interposto recurso administrativo da decisão de improcedência da manifestação de inconformidade da requerente por sua exclusão do SIMPLES, dotado o recurso que é de eficácia suspensiva, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, enquanto não julgado em definitivo aquele, não poderão ser exigidas do contribuinte obrigações atinentes a regime diverso, devendo, portanto, ser restaurada a situação de aptidão do CNPJ da empresa impetrante.
7. Ademais, a instauração pela impetrante de recurso voluntário tempestivo perante o CARF, por si só é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN.
8. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000692-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TRANS-RODAS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: MEIRE APARECIDA FAVRETTO - SP287892
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000692-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
INTERESSADO: TRANS-RODAS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: MEIRE APARECIDA FAVRETTO - SP287892
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial (Id. Num. 3247173) interpostas contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Trans-Rodas Comércio de Equipamentos Industriais Ltda – EPP, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS e do PREFEITO DE GUARULHOS, objetivando assegurar o direito à inclusão no regime do SIMPLES Nacional.

Afirmo a impetrante que requereu sua inscrição no SIMPLES Nacional em 09/01/2018, porém, teve a solicitação indeferida em 15/02/2018. Diz que o indeferimento deveu-se à existência de pendências junto à Prefeitura Municipal de Guarulhos, que não teria atualizado as informações cadastrais e fiscais da impetrante junto à Receita Federal.

Exclusão do Prefeito do feito; e deferida liminar.

A União interpôs Agravo de Instrumento, pugnando pela sua exclusão da lide, alegando que é o Município de Guarulhos que possui competência para apurar as irregularidades, bem como efetivar o indeferimento da opção da pessoa jurídica pelo regime do Simples Nacional no que se refere às pendências de sua alçada, sendo também de sua competência o julgamento dos recursos decorrentes do referido indeferimento e a liberação no sistema da pendência que impediu a opção.

O Agravo de Instrumento foi julgado prejudicado, uma vez que a sentença foi proferida em 18/04/2018, tendo sido **CONCEDIDA** a segurança à apelada, para incluí-la no SIMPLES NACIONAL, desde que o único óbice fosse a existência de débitos fiscais como Município de Guarulhos.

MPF opina pelo regular prosseguimento do feito.

A autoridade coatora prestou informações.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar a inclusão da impetrante no SIMPLES Nacional, desde que o único óbice seja a existência de débitos fiscais com o Município de Guarulhos (art. 487, I, CPC). Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). As custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante a reforma do *decisum* (Id num. 3247173), requerendo a denegação da segurança. Alega que a Receita Federal não tem competência para análise de pendências de outros entes federados.

Com contrarrazões (Id num. 3247178), subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 3135657).

É o Relatório.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

O SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96 e substituído, a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados neste diploma legal.

Por ser lei especial, ficam afastadas, para os optantes do SIMPLES, quaisquer alterações na forma de arrecadação de tributos que sejam incompatíveis com o sistema nela previsto, entre elas a tratada pela Lei nº 9.711/98. A Constituição Federal em seus artigos 170 e 179 prevê o seguinte:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...) IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

Conforme consta da fundamentação da r. sentença, a impetrante foi impedida de ingressar no SIMPLES Nacional devido à existência de pendência cadastral e/ou fiscal com o Município de Guarulhos. A data da solicitação é: 09/01/2018.

A impetrante juntou aos autos certidões negativas de tributos mobiliários e imobiliários (Id 4666969), emitidas em 08/01/2018, com validade de 30 (trinta) dias, demonstrando não possuir pendências fiscais com o Município. Ouseja, em rigor, quando do pedido administrativo de 09/01/2018, a própria impetrante tinha em mãos documentos municipais, atestando inexistência de débitos.

Ainda que não esteja devidamente esclarecida qual a natureza da pendência existente, diz a impetrante que se trata de questão relativa à falta de atualização do cadastro da Receita Federal, o que somente poderia ser esclarecido com a vinda das informações. Ocorre que, como relatado, decorrido prazo reaberto para tanto, não foram enviadas informações por parte da autoridade impetrada.

Desta forma, mostra-se indevido o indeferimento. Tal conclusão resta corroborada, como dito, pela ausência de informações por parte da autoridade impetrada.

A União Federal (Fazenda Nacional) alega nas razões de apelação que a Receita Federal do Brasil não tem competência para análise de pendências de outros entes federados, de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 2006 e a Resolução CGSN nº 94, de 2011, da qual citamos alguns trechos:

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011:

... Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. ...

"Art. 14. Na hipótese de ser indeferida a opção a que se refere o art. 6º, será expedido termo de indeferimento por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 6º)

Parágrafo único. Será dada ciência do termo a que se refere o caput à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha indeferido a sua opção, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110 (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A e 6º; art. 29, § 8º)

"Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput) ... XXVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível, observadas as disposições específicas relativas ao MEI. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso XVI e § 4º) ...

Art. 109. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federado que efetuar o lançamento do crédito tributário, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, caput)

Todavia, a autoridade impetrada deixou de prestar informações para subsidiar a convicção do juízo, bem como, diante da apresentação das certidões negativas de débitos tributários municipais (fl.11), caberia à Receita Federal realizar a inclusão da impetrante no Simples Nacional, independente da liberação no sistema da pendência, ou, ao menos, viabilizar os meios para que houvesse a referida liberação.

Ademais, a autoridade do Município de Guarulhos forneceu a certidão negativa dos débitos municipais, sendo que quem não procedeu a inserção da Apelada no Simples Nacional foi a autoridade da Receita Federal.

Assim sendo, não há que se acolher os argumentos da apelante, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. LC 123/2006.CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 170 E 179. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96 e substituído, a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados neste diploma legal.

2. Por ser lei especial, ficam afastadas, para os optantes do SIMPLES, quaisquer alterações na forma de arrecadação de tributos que sejam incompatíveis com o sistema nela previsto, entre elas a tratada pela Lei nº 9.711/98.A Constituição Federal em seus artigos 170 e 179 prevê o seguinte:“*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...) IX – tratamento favorecido para as empresa de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). “Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”*

3. A impetrante juntou aos autos certidões negativas de tributos mobiliários e imobiliários (Id 4666969), emitidas em 08/01/2018, com validade de 30 (trinta) dias, demonstrando não possuir pendências fiscais como Município. Ou seja, em rigor, quando do pedido administrativo de 09/01/2018, a própria impetrante tinha em mãos documentos municipais, atestando inexistência de débitos.

4. Disso, concluo que, do que consta dos autos, fazendo valer as datas de requerimento de das certidões juntadas pela impetrante, mostra-se indevido o indeferimento (Id 4661257 - Pág. 2). Tal conclusão resta corroborada, como dito, pela ausência de informações por parte da autoridade impetrada.

5. A autoridade impetrada deixou de prestar informações, bem como, diante da apresentação das certidões negativas de débitos tributários municipais (fl.11), caberia à Receita Federal realizar a inclusão da impetrante no Simples Nacional, independente da liberação no sistema da pendência, ou, ao menos, viabilizar os meios para que houvesse a referida liberação.

6. Ademais, a autoridade do Município de Guarulhos forneceu a certidão negativa dos débitos municipais, sendo que quem não procedeu a inserção da Apelada no Simples Nacional foi a autoridade da Receita Federal. Assim sendo, o argumento da União federal não merece prosperar, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028942-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RODOVIÁRIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028942-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, declarou a ineficácia da alienação do ônibus Scania ano 1991, chassi DE000C21318, Renavam 433469889, placa BWA-2592, tendo em vista a ocorrência de fraude à execução.

Nas razões recursais, alegou a agravante RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA que, não obstante a indicação de um imóvel à penhora, foram constritos dois ônibus de sua propriedade.

Afirmou que o referido ônibus foi alienado em 14/11/2014, época que inexistia qualquer restrição registrada em seu cadastro junto ao DETRAN/SP, de modo que alienante e comprador agiram de boa-fé.

Defendeu que, ao contrário do afirmado pelo Juízo de origem, não está insolvente, possuindo patrimônio (imóvel de matrícula nº 34.140) para saldar dívidas.

Invocou o disposto no art. 844, CPC e a Súmula 375/STJ, sustentando a necessidade de registro da penhora. Alega violação ao art. 110, CTN.

Argumentou que o art. 185, CTN não pode alterar o conceito do art. 792, CPC.

Alegou, ainda, a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante julgamento do RE 574706/PR com repercussão geral, proferida em 15/03/2017.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028942-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, não se conhece do agravo de instrumento, porquanto tal questão não foi sequer levada ao conhecimento do pelo Juízo da causa, sendo defesa ao Tribunal decidir incidente do processo que não foi solucionado pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Quanto à parte conhecida, cumpre ressaltar que a fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exeqüente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Com efeito, a matéria, na seara tributária, tem regra específica, prevista no art. 185, CTN.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni e consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118 /2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito condiz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118 /2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011).(grifos).

Nesse sentido o julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, que também consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa, assim como a citação do executado ocorreram em 2007, enquanto a venda do veículo ocorreu em 2014, configurando a fraude à execução, nos termos do art. 185, CTN.

Não logrou êxito o agravante em ilidir a presunção de fraude, através da existência de reserva de outros bens ou rendas livres passíveis de quitação integral do débito, conforme dispõe o parágrafo único do art. 185, CTN, uma vez que a indicação à penhora do imóvel inscrito sob o nº 34.140 perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru - SP não foi sequer apreciada pelo Juízo de origem, embora haja discordância pela exequente, diante das várias restrições judiciais, e o mandado de constatação e reavaliação de bens acostado às fls. 148/151 dos autos de origem (ID 7855224) atesta a penhora, tão somente, dos veículos nele indicados.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do agravo de instrumento e **nego provimento** à parte conhecida.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – FRAUDE À EXECUÇÃO – ART. 185, CTN – INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA – ALIENAÇÃO POSTERIOR – LC 118/05 – RECURSO IMPROVIDO.

1.No tocante à incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, não se conhece do agravo de instrumento, porquanto tal questão não foi sequer levada ao conhecimento do pelo Juízo da causa, sendo defeso ao Tribunal decidir incidente do processo que não foi solucionado pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

2.A fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

3.Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

4.A matéria, na seara tributária, tem regra específica, prevista no art. 185, CTN.

5.Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni et consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor como disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

6.A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

7.O o julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, que também consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a súmula 375 /STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

8.Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa, assim como a citação do executado ocorreram em 2007, enquanto a venda do veículo ocorreu em 2014, configurando a fraude à execução, nos termos do art. 185, CTN.

9.Não logrou êxito o agravante em ilidir a presunção de fraude, através da existência de reserva de outros bens ou rendas livres passíveis de quitação integral do débito, conforme dispõe o parágrafo único do art. 185, CTN, uma vez que a indicação à penhora do imóvel inscrito sob o nº 34.140 perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru - SP não foi sequer apreciada pelo Juízo de origem, embora haja discordância pela exequente, diante das várias restrições judiciais, e o mandado de constatação e reavaliação de bens acostado às fls. 148/151 dos autos de origem (ID 7855224) atesta a penhora, tão somente, dos veículos nele indicados.

10.Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido a parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e negou provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003602-98.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRAGON PRODUTOS PARA INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003602-98.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGON PRODUTOS PARA INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 122862300) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 23/05/2019, a empresa FRAGON PRODUTOS PARA INDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Coma inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 10.711.485,51.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 122862294).

O órgão do Ministério Público Federal protestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 122862296).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante restituir/compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 122862297).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 122862306).

O *Parquet* pugnou pelo prosseguimento da demanda (ID 127255229).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003602-98.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGON PRODUTOS PARA INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **23/05/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em questão, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 23/05/2019.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016583-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016583-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de atos administrativos e de débito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Plasac Plano de Saúde Ltda., em 10 de julho de 2018, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através da GRU nº 2.941.204.000.272.049-9 ou, no mérito, a nulidade do referido débito, com fulcro na inconstitucionalidade incidental e na ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, ou, ainda, caso não seja verificada a nulidade do débito, o excesso de cobrança praticado com a aplicação do IVR. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.607,37 (cinquenta mil, seiscentos e sete reais e trinta e sete centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 120851558).

Foi proferida decisão suspendendo a exigibilidade dos valores discutidos na presente ação, em face do reconhecimento da suficiência do depósito judicial. (ID 120851560)

Após a réplica (ID 120851565), foi prolatada sentença de improcedência dos pedidos (ID 120851580). A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento.

Irresignada, apelou a autora (ID 120851583), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 120851587), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016583-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS.

No que tange à prescrição, por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Os valores restituídos aos cofres públicos pela prestação de serviço a beneficiários de plano de saúde se referem à receita pública de natureza não tributária, e não à indenização civil.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "e" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Outrossim, insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, EM AGRAVO INTERNO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento pacífico desta Corte, "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil" (STJ, REsp 1.728.843/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

V. Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, esta Corte "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). No mesmo sentido: REsp 1.650.703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017.

VI. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que "aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo". Assim, como "o contribuinte foi notificado em 03/10/2013 (após o indeferimento do recurso administrativo) para pagamento do débito em até 15 (quinze) dias" e "a presente ação foi ajuizada em 20/11/2013", não há falar em prescrição.

VII. Ademais, afastar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz dos fatos e provas dos autos, demandaria o reexame da matéria fática dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedente do STJ.

VIII. Na forma da jurisprudência, "os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, inconfundível com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC/2015, art. 80, §12)" (STJ, AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/10/2016).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1375651/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Compulsando os autos, verifico que após o término do Processo Administrativo nº 33910.009043/2018-84 foi gerada a competente GRU nº 2.941.204.000.272.049-9, com vencimento em 13/07/2018.

A presente ação foi ajuizada em 10/07/2018, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovante acostado aos autos (ID 120851543 e 120851544), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da GRU supracitada, nos termos da decisão identificada sob o ID 120851560 e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então.

Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

Passo à análise do mérito.

Não obstante o artigo 196 da Constituição Federal tenha consagrado a saúde como direito de todos e dever do Estado, não determinou que essa atividade fosse considerada de monopólio estatal, possibilitando que o serviço de saúde fosse executado diretamente pelo Estado ou de maneira complementar pela iniciativa privada.

Neste passo foi editada a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, determinando, em seu artigo 32, o ressarcimento pelas empresas que operam planos privados de assistência à saúde, dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Referida norma permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição da República.

Vale dizer que o ressarcimento ao SUS é uma obrigação legal das operadoras de planos privados de assistência à saúde em decorrência de despesas pelo atendimento de seus beneficiários, que estejam cobertos pelos respectivos planos, cujo montante arrecadado é repassado ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, gestor financeiro dos recursos, para reaplicação em programas prioritários do Ministério da Saúde.

Insta temperar que, enquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.

Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.

A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, sendo então mantida a vigência da norma impugnada, nos termos da ementa, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.
2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.
3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.
4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar: Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.
5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente.
6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação.
7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

O mérito da questão foi apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.

Referido precedente restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os instâncias amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Insta salientar que a ausência de trânsito em julgado não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto. Neste sentido, confira-se: ARE 930.647 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, Processo Eletrônico DJE-066 Divulg 08-04-2016 Public 11-04-2016.

Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1075481/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

Tampouco prospera a alegação de excesso de cobrança.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Para tanto, a lei confere à ANS poder de polícia administrativo.

No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

Para os atendimentos das competências até dezembro de 2007, o ressarcimento ao SUS é cobrado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Por seu turno, para os atendimentos identificados de competência a partir de janeiro de 2008, como no caso em comento, o artigo 4º da RN nº 185/2008, com a redação dada pela RN nº 251/2011, dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (*caput*), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
4. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
5. *In casu*, após o término do Processo Administrativo nº 33910.009043/2018-84 foi gerada a competente GRU nº 2.941.204.000.272.049-9, com vencimento em 13/07/2018. A presente ação foi ajuizada em 10/07/2018, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovante acostado aos autos (ID 120851543 e 120851544), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da GRU supracitada, nos termos da decisão identificada sob o ID 120851560 e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança da quantia devida, não há que se falar em prescrição.
6. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição Federal.
7. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
8. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
9. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.
10. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. Precedente do STJ.
11. Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento.
12. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-65.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000201-65.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 107385681) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 22/05/2017, a empresa RODOSNACK GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Coma inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 107385671).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID 107385673).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 107385674).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 107385683).

O *Parquet* opinou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 126203843).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000201-65.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Observo, ainda, que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 22/05/2017 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ainda quanto à análise dos referidos critérios, tenho que a remessa oficial tida por interposta merece parcial provimento, uma vez que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Com relação à comprovação do indébito, destaca que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 22/05/2017.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025120-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: PARKITS BORRACHAS E VEDACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE SANCHEZ - SP242817
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025120-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: PARKITS BORRACHAS E VEDACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE SANCHEZ - SP242817
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, diante da recusa pela exequente aos bens ofertados à penhora, deferiu a constrição de valores por meio do BACENJUD.

Nas razões recursais, alegou a agravante PARKITS BORRACHAS E VEDAÇÕES LTDA. que "possui justo motivo para não efetuar a garantia em dinheiro do valor representado pelos títulos ora em discussão": (i) nem ao menos possui tal quantidade em caixa" e (ii) o desembolso do sumtuoso valor em uma única vez acarretaria em danos irreversíveis à agravante, impossibilitando-a de efetuar o pagamento de seus funcionários, bem como comprometendo a sua manutenção no mercado. De modo, concluiu, que necessitaria a aceitação dos bens por ela ofertados.

Ressaltou que a execução deve se dar do meio menos gravoso ao executado, consoante disposto no art. 805, CPC.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025120-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: PARKITS BORRACHAS E VEDACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE SANCHEZ - SP242817
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: *"A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."*

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso, a agravante ofereceu à penhora os bens descritos às fls. 43/46 dos autos de origem (ID 5345330) - máquinas utilizadas na atividade empresarial.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca da direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese:

Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. (grifos)

Destarte, conclui-se que os valores eventualmente bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, tem preferência na ordem de constrição, independentemente da existência de outros bens.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. 5. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1839753/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS – PREFERÊNCIA – RECURSO REPETITIVO – MENOR ONEROSIDADE – INTERESSE DO CREDOR – RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."

3. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

4. O art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

5. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca da direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese: "Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."

6. Os valores eventualmente bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, tem preferência na ordem de constrição, independentemente da existência de outros bens.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021163-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021163-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a discussão acerca da sustação de protesto da certidão da dívida ativa, por entender que o juízo das execuções fiscais não é competente para apreciar o pedido.

Alegou a agravante NESTLÉ BRASIL LTDA. que o Juízo das Execuções Fiscais é competente para apreciar o pedido deduzido, com base no art. 109, CF. Destacou que ofertou Apólice de Seguro Garantia no valor integral do débito atualizado.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e “declarar a competência do Juízo para julgar o pedido de suspensão dos títulos protestados, bem como seja suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de ofício aos cartórios competentes”.

O agravado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou contraminuta.

O Relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021163-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos a protesto.

Dessa forma, houve a reforma do entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 16/12/2013)

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal Supremo Tribunal Federal, em 9/11/2016, ao julgar improcedente a ADIN nº 5.135, decidiu que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, o protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA). Na verdade, trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Por outro lado, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto. Logo, não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso, entretanto, cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

A questão devolvida já foi diversas vezes examinada nesta Corte. Todavia, ressalto, especialmente, a decisão proferida pela C. Segunda Seção, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, no qual acompanhei a divergência do ilustre Desembargador Federal Nelson dos Santos, para reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

Destarte, adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

Assim, embora que por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a espécie enseja o exame do alcance do CC 5001546-82.2020.4.03.0000, julgado pela 2ª Seção desta Corte, que assim decidir:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente."

Assentou-se como solução a competência do Juízo da Execução Fiscal - não do Juízo Cível - para apreciar pedido de sustação de protesto incidental à execução fiscal. Ainda foi firmado o entendimento de que deve ser a questão discutida em via própria, quando o fundamento do pedido de protesto for a iliquidez ou incerteza do título executivo, coincidindo, pois, com o que é próprio da defesa em embargos do devedor, por exemplo.

Tal interpretação, corretíssima, deve ser aplicada à luz dos fatos que orientaram a formação do precedente.

Na espécie, a narrativa da agravante foi a de que:

"A Agravante ofertou Apólice de Seguro Garantia (Id. 2716537), no valor integral do débito atualizado que soma a quantia de R\$ 15.484,59 (quinze mil quatrocentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), com a finalidade de garantir o juízo para oposição dos Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, conforme fora feito.

Nesta mesma oportunidade, foi requerido em sede de tutela antecipada de urgência em caráter antecedente a suspensão dos títulos protestados e abstenção de eventual inscrição do débito discutido no CADIN, a fim de que fosse suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

No entanto, o i. Juízo a quo rejeitou os argumentos expendidos pela Agravante com relação ao pedido de exclusão/suspensão dos protestos, conforme decisão abaixo transcrita:

Vistos,

Indefiro o pedido de tutela antecipada de urgência para suspender o(s) título(s) protestado(s), pois foge à competência deste Juízo, nos termos do Provimento C.J.F. n.º 56/91, inciso IV, competindo à executada utilizar-se das vias judiciais próprias, em eventual indeferimento administrativo.

No mesmo sentido dispõe o artigo 341 do Provimento COGE n.º 64, de 28/04/2005.

Assim se posiciona a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, que adoto como razão de decidir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE- EXPEDIÇÃO DE CND - DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PRETENSÃO A SER DEDUZIDA EM AÇÃO AUTÔNOMA. 1. Incompetência do juízo da Vara Especializada de Execuções Fiscais na espécie. 2. A Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de 1ª Instância, ao ser promulgada previu a criação de Varas Especializadas, a teor do que dispõe o seu artigo 6º, verbis: "Art. 6º Ao Conselho da Justiça Federal compete: (...) XI - especializar Varas, fixar sede de Vara fora da Capital e atribuir competência pela natureza dos feitos a determinados Juizes (artigo 12)." 3. Por seu turno, o Provimento n.º 54, de 17 de janeiro de 1991, do Conselho da Justiça Federal 3ª Região, especializou em Execução Fiscal, a 25ª, a 26ª, a 27ª e a 28ª Varas Cíveis Federais, as quais passaram a se denominar 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas de Execuções Fiscais. Com a implantação das referidas Varas, houve a redistribuição dos feitos executivos que se encontravam em andamento nas Varas não especializadas da Justiça Federal, a teor do que estabeleceu o Provimento n.º 55, de 25 de março de 1991. A partir de então, passou a constituir competência das Varas de Execuções Fiscais o processamento dos executivos fiscais da União Federal e os embargos a eles opostos. 4. Caso determinada, nesta instância, a expedição de Certidão Negativa com efeito de positiva enquanto, estar-se-ia cerceando o direito de defesa da autoridade fiscal, a qual não integra o pólo ativo da execução fiscal, de se manifestar acerca do caso em comento, bem como sobre a possível existência de outros débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa. 5. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados". (AI 00093493220054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 – SEXTA TURMA, DJU DATA:09/10/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante ao CADIN, a jurisprudência tem se firmado no sentido de permitir a solução da questão no corpo da execução fiscal, já que a parte exequente, em tese, também é a responsável pela inclusão no cadastro de inadimplentes, bem como por eventual retirada. Sendo assim, confirmando a suspensão do crédito pela garantia apresentada, fica a exequente intimada, desde logo, a proceder às devidas anotações em seus cadastros.

Dê-se vista à parte exequente para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca da petição e documentos apresentados pela parte executada"

Trata-se, porém, de entendimento que colide com o exposto no precedente da Seção, pois o pedido de sustação de protesto, em razão de ter sido ofertada garantia suficiente à execução fiscal não adentra no tema da inexigibilidade fiscal ou em qualquer outra controvérsia que, por sua complexidade, não possa, em princípio, ser decidida como questão incidental da própria execução fiscal.

Sendo limitada a discussão a apenas saber se existe garantia suficiente à execução fiscal, na forma ofertada, para respaldar o pedido de sustação de protesto extrajudicial, não me parece razoável exigir a propositura de outra demanda, em caráter principal, para lograr a pretensão deduzida.

Também o pedido de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, formulado a partir da mesma oferta de garantia da execução fiscal, segue tal rumo e solução, salvo se verificada, pelo Juízo, a necessidade de dilação probatória ou discussão em ação autônoma. De fato, a decisão judicial, ao eventualmente reconhecer que o débito executado encontra-se garantido, apenas determina a emissão da certidão fiscal correspondente, não lhe cabendo, em caso de controvérsia sobre a existência de outras pendências, adentrar no respectivo exame. Neste caso, a executada deve ajuizar ação própria para obter certidão de ampla regularidade fiscal perante o Juízo competente.

Evidencia-se, assim, que, embora não seja possível tratar sempre de tais pedidos de forma incidental, ressalvada, pois, cada situação fática diante das circunstâncias que lhe são próprias, não é válido, em contrapartida, lançar fundamentação que impeça o exame de casos que não exigem dilação probatória, mas mera verificação formal do cumprimento de requisitos legais do seguro garantia para efeito de assegurar a dívida executada com as consequências legais respectivas.

Neste contexto, a propositura de nova ação, junto ao mesmo Juízo especializado, somente para tratar de questões de tal espécie, gera demanda que tende a ser injustificada e que não contribui para a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ademais, que o prévio indeferimento administrativo do pedido não é requisito inerente à prestação jurisdicional, sobretudo em casos cuja desconstituição seja de ato alheio perante terceiro - no caso da Fazenda Nacional, que promoveu o protesto - e, portanto, não prescinde de decisão judicial; e ainda quando notória a resistência como se verifica, quando se cuida de garantia judicial ofertada nos termos do artigo 206, CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA – EXCLUSÃO DO CADIN- JUÍZO COMPETENTE – AUTOS PRÓPRIOS – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão acerca da competência do Juízo Especializado para apreciação do pedido de sustação/cancelamento do protesto da CDA.

2. A C. Segunda Seção desta Corte, no dia 7/4/2020, nos autos do Conflito de Competência 5001546-82.2020.4.03.0000, decidiu reconhecer que, embora o Juízo da Execução Fiscal seja competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, a solicitação não pode ser formulada nos próprios autos executivos, "onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se a formulação em feito separado".

3. Adequando o caso concreto ao entendimento consolidado pela C. Segunda Seção, forçoso reconhecer a competência do Juízo agravado para apreciar o pedido, mas o descabimento de sua formulação no bojo da execução fiscal.

4. Embora por motivo diverso, a decisão agravada deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Des. Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento para reconhecer a competência do Juízo para apreciar os pedidos formulados nos limites propostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012973-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: APO-ASSISTÊNCIA PERSONALIZADA ODONTOLÓGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012973-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: APO-ASSISTÊNCIA PERSONALIZADA ODONTOLÓGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APO ASSISTÊNCIA PERSONALIZADA ODONTOLÓGICA LTDA., tempestivamente, em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000.

2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º).

3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar — TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade.

4. 4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.

5. Apelação improvida.

A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou omisso quanto aos honorários recursais.

Intimada, manifestou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012973-39.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: APO-ASSISTENCIA PERSONALIZADA ODONTOLOGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

No caso vertente, verifica-se que, de fato, o v. acórdão embargado restou omisso quanto a majoração dos honorários em grau recursal.

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, majoro em 1% os honorários anteriormente fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão e integrar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. No caso vertente, verifica-se que, de fato, o v. acórdão embargado restou omisso quanto a majoração dos honorários em grau recursal.

3. O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

4. Majoro em 1% os honorários anteriormente fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para suprir a omissão e integrar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022301-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: GECTO ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022301-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: GECTO ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR.

1. *Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.*

2. *Mister consignar que a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à sistemática dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN. Trata-se de ato construtivo anterior à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à defesa ao executado, não se havendo em ofensa ao artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor posteriormente. Precedentes.*

2. *A penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e jurídicos para a substituição da constrição realizada pelo imóvel indicado.*

Alega a embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, já que baseado em premissa equivocada.

Sustenta que "houve um equívoco no v. acórdão, eis que restou registrado que o recurso ora improvido foi manejado com o intuito de obter a liberação de valores bloqueados pelo sistema Bacenjud (Num. 57331757 - Pág. 2), quando, na verdade, o pedido da Embargante se restringiu tão somente a apreciar a rejeição do bem imóvel ofertado em garantia à execução fiscal (Num. 1391026 - Pág. 9)".

Afirma que o imóvel indicado é avaliado em R\$ 1.000.000,00; que o valor consolidado da execução fiscal, em 05/2019, equivale à R\$ 53.472,69 e que o valor atingido pelo BACENJUD é de R\$ 179,84 (Num. 1391434 - Pág. 18) e que deveria ser concedido prazo, pelo Juízo de origem, para apresentação de documentação suplementar.

Invoca o disposto no art. 805, CPC, defendendo que não cabe a rejeição da indicação em razão da ordem prevista no art. 11, LEF.

Prequestiona a matéria.

A embargada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022301-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: GECTO ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, verifica-se que, de fato, insurgiu-se a embargante em face da decisão que rejeitou a indicação do bem imóvel, como se expressamente constou das razões recursais (Id 1391028 – fl. 2):

A Agravante está recorrendo da decisão que rejeitou o bem imóvel indicado e, inda, determinou a penhora de ativos financeiros, sendo a r. decisão disponibilizada em 30/10/2017, com o término do prazo para interposição do recurso dia 23/11/2017, nos termos do artigo 212 do Código de Processo Civil.

Bem como do pedido (Id 1391028 – fl. 9):

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência que seja CONCEDIDO EFEITO SUSPENSIVO ao presente Agravo e ao final lhe seja dado TOTAL PROVIMENTO, com a consequente reforma da r. decisão de fls. a fim de que seja aceito o bem imóvel indicado nos autos da execução fiscal em questão, a fim de garantir a mesma.

Destarte, com razão a embargante, posto que constou no relatório que a decisão agravada consistia no indeferimento da liberação dos valores bloqueados por meio do BACENJUD.

Contudo, reapreciando a questão, melhor sorte não ocorre a embargante, pelas razões abaixo deduzidas.

Da decisão agravada, infere-se que a rejeição da indicação do bem foi fundamentada (i) na preferência por penhora em dinheiro, prevista no art. 11 da lei n.º 6.830/80, e (ii) na ausência de certidão de matrícula do imóvel, não trazida pela executada.

A despeito da possibilidade de intimação da executada para apresentação de documentos suplementares em relação ao bem, a sustentar a indicação, é sabida a preferência da constrição de dinheiro.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*”

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca do direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese:

Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. (grifos)

Destarte, não obstante o acolhimento parcial dos embargos, a decisão agravada não merece reforma.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeito infringente.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO – REJEIÇÃO DA INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA – LIBERAÇÃO DE VALOR BLOQUEADO ATRAVÉS DO BACENJUD- ART. 805, CPC – PREFERÊNCIA – EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. De fato, insurgiu-se a embargante em face da decisão que rejeitou a indicação do bem imóvel, como se expressamente constou das razões recursais (Id 1391028 – fl. 2): “*A Agravante está recorrendo da decisão que rejeitou o bem imóvel indicado e, inda, determinou a penhora de ativos financeiros, sendo a r. decisão disponibilizada em 30/10/2017, com o término do prazo para interposição do recurso dia 23/11/2017, nos termos do artigo 212 do Código de Processo Civil.*” Bem como do pedido (Id 1391028 – fl. 9): “*Diante do exposto, requer a Vossa Excelência que seja CONCEDIDO EFEITO SUSPENSIVO ao presente Agravo e ao final lhe seja dado TOTAL PROVIMENTO, com a conseqüente reforma da r. decisão de fls. a fim de que seja aceito o bem imóvel indicado nos autos da execução fiscal em questão, a fim de garantir a mesma.*”

2. Com razão a embargante, posto que constou no relatório que a decisão agravada consistia no indeferimento da liberação dos valores bloqueados por meio do BACENJUD. Contudo, reapreciando a questão, melhor sorte não socorre a embargante, pelas razões abaixo deduzidas.

3. Da decisão agravada, infere-se que a rejeição da indicação do bem foi fundamentada (i) na preferência por penhora em dinheiro, prevista no art. 11 da lei nº 6.830/80, e (ii) na ausência de matrícula do imóvel, não trazida pela executada.

4. A despeito da possibilidade de intimação da executada para apresentação de documentos suplementares em relação ao bem, a sustentar a indicação, é sabida a preferência da constrição de dinheiro.

5. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

6. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*”

7. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

8. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca do direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese: “*Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*”

9. Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011233-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011233-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parte do pedido em exceção de pré-executividade para excluir os valores correspondentes à multa moratória e aos juros moratórios posteriores à quebra.

Em suas razões recursais, a ANS defendeu, em síntese, que “a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências”.

Em contrarrazões, a agravada discorre que o agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista que a decisão agravada “espelha a melhor técnica jurídica e está de acordo com a legislação vigente, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011233-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, ADRES P nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A questão sobre a exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal.

Verifica-se que a executada, ora agravada, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)." – g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: *"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ARTIGO 18, LETRAS "d" E "f" DA LEI Nº 6.024/74. O artigo 60 da Lei nº 9.430/96 somente se aplica aos débitos surgidos durante o período em que perdurar os procedimentos da liquidação, hipótese distinta da discutida nestes autos, cujo débito refere-se a tributo constituído anteriormente à decretação do regime de liquidação extrajudicial, o qual deve ser tratado como passivo da massa. Obscuridade que merece ser sanada. De rigor a manifestação acerca do pedido da agravante concernente à aplicação do artigo 18, letras "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, a qual veda a incidência de correção monetária e aplicação de penas pecuniárias sobre a massa liquidanda, que restou indeferido pelo d. Juízo a quo. O artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei nº 6.024/74 estabelece que não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas. Quanto à fluência dos juros de mora relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o art. 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo. Outra regra específica, prevista no artigo 18 da Lei nº 6.024/74, diz respeito à vedação de cobrança da correção monetária e das penas pecuniárias impostas por infração às leis administrativas, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a obscuridade verificada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a correção monetária e as multas pecuniárias sobre as dívidas da massa liquidanda, e quanto aos juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal.

(TRF 3ª Região, AI 00092222120104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATORIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190).

2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98. 4. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para consignar que os juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A questão sobre exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal.

5. No tocante aos juros e a multa de mora, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.")

6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo...f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

8. Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

9. Agravo de instrumento parcialmente provido para consignar que os juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para consignar que os juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016586-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HERALDO ISABELINO BISCAYZACU SOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO ALVES LAZZARINI CASANOVA - SP358794
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Defiro a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Não identificado *periculum in mora* imediato, diante da suspensão da execução (ID 34282189 dos autos de origem), intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016798-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TECNOAUD AUDITORES INDEPENDENTES - S/S - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TAVARES DE SA - SP236098-A
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, o recolhimento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5016331-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE: JODSON SERGIO WATHIER
Advogado do(a) IMPETRANTE: EMERSON LEANDRO DE CAMPOS - MT6950/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Jodson Sérgio Wathier contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Coxim– MS, que, ao receber embargos à execução fiscal e analisar pedido de tutela provisória, manteve o bloqueio do valor de R\$ 49.146,47 e de veículos automotores.

Sustenta que a decisão judicial fere direito líquido e certo do devedor. Explica que o valor dos bens penhorados ultrapassa o débito exigido, configurando excesso de penhora e justificando a redução da constrição a um dos veículos já bloqueados.

Argumenta que a penhora de ativos excedentes ofende a garantia da menor onerosidade da execução e prejudica o funcionamento da empresa, principalmente num cenário de pandemia, de retração das atividades econômicas.

Alega que precisa do dinheiro para manter a fonte produtiva e os empregos e o STF tem admitido a emergência sanitária como causa de flexibilização de institutos jurídicos, como a responsabilidade fiscal.

Requer a concessão de liminar para a desbloqueio dos numerários, indicando que faz jus ao benefício da justiça gratuita.

Decido.

Primeiramente, o pedido de justiça gratuita deve ser deferido. À presunção de veracidade decorrente do simples requerimento de pessoa física (artigo 99, § 3º, do CPC) se alia a penhora de ativos financeiros, que praticamente comprometeu as disponibilidades necessárias ao pagamento de custas processuais.

A petição inicial do mandado de segurança deve ser indeferida por falta de interesse processual.

A Lei n. 12.016 de 2009 nega expressamente a impetração de mandado de segurança contra ato judicial de que caiba recurso com efeito suspensivo, segundo o artigo 5º, II:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Jodson Sérgio Wathier impetrou mandado de segurança contra decisão judicial que, ao receber embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de tutela provisória para o desbloqueio de parte dos bens penhorados – dinheiro e veículos automotores.

Trata-se justamente de ato judicial passível de recurso, com previsão de efeito suspensivo. O CPC prevê que as tutelas provisórias, inclusive as requeridas no âmbito dos embargos do devedor (artigos 1.015, I, e 919, § 1º), admitem a interposição de agravo de instrumento, que, se estiverem presentes os requisitos legais, poderá levar à suspensão da decisão interlocutória proferida (artigo 1.019, I).

Portanto, Jodson Sérgio Wathier se mostra carecedor da ação. Poderia ter interposto agravo de instrumento contra decisão que examinou tutela provisória em embargos à execução fiscal. O mandado de segurança não constitui mecanismo apropriado, contrariando expressamente a legislação.

O Supremo Tribunal Federal também tem súmula sobre a matéria:

Súmula n. 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 10, *caput*, da Lei n. 12.016 de 2009 e do artigo 330, III, do CPC, indefiro a petição inicial por falta de interesse de agir, deixando de condenar o impetrante em custas processuais e honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016 de 2009).

Intíme-se.

Comunique-se a decisão ao Juízo Federal.

Dê-se ciência à União e ao MPF.

Decorrido o prazo legal, promova-se baixa nos autos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016581-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CMOB BRASIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal, em caráter liminar e *inaudita altera parte*, em agravo de instrumento, visando a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal de nº 0001673-97.2018.4.03.6104, formulado pela empresa CMOB BRASIL MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA (sucessora por incorporação de *Copebrás Indústria Ltda.* que era a denominação da *Anglo American Fosfatos Brasil Ltda.*) até o desfecho do julgamento de mérito da ação de origem.

Relata a requerente, em síntese, que foi ajuizada a Execução Fiscal nº 0000607-53.2016.4.03.6104 visando a cobrança de supostos débitos tributários de estimativas mensais de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, decorrentes das inscrições em dívida ativa nº. 80.2.15.008907-10, 80.2.15.008908-00, 80.2.15.008909-82, 80.2.15.070651-02 e 80.6.15.070652-93, originárias do indeferimento parcial de Declarações de Compensação.

Aduz que, antecipadamente, já ofertou Apólice de Seguro em garantia do débito, nos autos da Ação Cautelar nº 0000208-24.2016.4.03.6104, promovendo-se o traslado da Apólice de nº 54-1775-23.0135660 e seus respectivos Endossos para os autos da Execução, garantia esta devidamente aceita pela União Federal (petição de fl. 160 da Execução) e pelo Juízo (despacho de ID 18774417). Alega que a apólice é um bem de alta liquidez, equivalente ao depósito em dinheiro.

Alega que as estimativas mensais de IRPJ e CSLL não consubstanciam débitos tributários propriamente ditos, razão pela qual sequer podem ser cobradas e, por consequência, os acréscimos moratórios, inclusive na hipótese de não homologação de DCOMP's, como ocorreu no caso tratado nos autos, conforme os Pareceres 193/2013 e 1.658/2011 da própria Fazenda Nacional. Na hipótese de se admitir que as estimativas de IRPJ e de CSLL possam consubstanciar débitos exigíveis, a exigibilidade perdura tão somente até o encerramento do ano-calendário, diante do caráter provisório das parcelas, conforme Súmula 82 do CARF.

Argumenta que ausência de atribuição de efeito suspensivo aos Embargos resultaria na execução prematura da Apólice de seguro, sem permitir o devido debate e análise da questão de direito submetida ao Judiciário e que os danos decorrentes do prosseguimento da Execução tendem a ser irreversíveis, na medida em que a empresa teria o seu patrimônio atingido e vertido à Fazenda Pública antes mesmo do exame dos Embargos e, na hipótese de obter êxito futuro na discussão, haverá de se sujeitar à tortuosa via dos precatórios. Alega que a decisão que recebeu os embargos sem efeito suspensivo não está fundamentada.

Defende a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois prosseguindo-se a Execução antes do julgamento dos Embargos, o requerente estará privado de seu patrimônio indevidamente, sendo que a mera possibilidade de constrição patrimonial indevida ou em excesso, bem como a possibilidade de restrição de crédito, sua inscrição em cadastros de devedores e eventuais penhoras demonstram o inequívoco perigo do prosseguimento do feito Executivo, ainda mais danoso pelo momento de pandemia do COVID-19, que vem afetando a capacidade econômica e financeira das empresas.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do art. 300, do CPC, para a concessão das tutelas de urgência se exige a presença simultânea da constatação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, desde que não haja risco de irreversibilidade da medida.

De fato, conforme pondera a requerente, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

O artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.803/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o atual Código de Processo Civil conferiu o mesmo *status* e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º, *verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Portanto, não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência do exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, atualmente previstas na Portaria PGF nº 440/2016, que dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convenionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

Observa-se que a execução fiscal nº 0000607-53.2016.4.03.6104 foi ajuizada em 01/02/2016 no valor de R\$ 6.875.172,50. O executado já havia proposto a ação cautelar nº 0000208.24.2016.4.03.6104 com a finalidade de antecipar a penhora e permitir a obtenção de certidões de regularidade fiscal. Na ocasião, foi apresentada a apólice de seguro garantia nº 54.1775-23.0135660, integrada pelos endossos 54-0775-23.4000124 e 54-0775-23.4000125 e consta que a União informou que a garantia é suficiente (fl.160).

A suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.

A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do art. 919, §1º, do CPC (antigo artigo 739-A do CPC/1973) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os requisitos previstos no art. 739-A do CPC, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil e incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

2. Hipótese em que se verifica a presença dos requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

3. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 553552 - 0006051-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/08/2015, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:27/08/2015) grifamos

Confira-se o que dispõe o art. 919, §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificadas os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Emanálise preliminar, considerando as alegações e os documentos que instruem os autos, observa-se que a discussão se refere a suficiência de valores para fins de compensação de créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ com débitos apurados de estimativas mensais.

Consta nos autos relatos como cancelamento de pagamento de juros sobre o capital próprio, recolhimentos indevidos de IRRF, equívocos quanto ao preenchimento de DCTF, apresentação de guias de recolhimento (DARF), demonstrativos de composição dos valores apurados pelo Fisco, divergências no tocante a validade de retenções, dentre outros (ID 134890899, 134890911, com mais de 300 páginas). Nesse cenário, a questão, logicamente, não pode ser resolvida mediante uma simples consulta aos autos e análise hipotética da legislação para se aferir a identidade das receitas tributadas.

Diante da complexidade da matéria, em juízo de cognição sumária, não é possível se concluir, de plano, a evidência de direito alegado. Ademais, é necessário que a União se manifeste quanto as questões ora alegadas, possibilitando o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

No caso concreto, não restou comprovado o implemento dos requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 919 do CPC) ou a concessão de tutela de urgência (art. 300 do CPC), porquanto não há nenhum elemento concreto e objetivo que demonstre a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.

Além disso, a mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito - o que é ordinário em demandas dessa natureza e em todos os casos provoca um decurso patrimonial - não basta para a configuração do *periculum in mora*, devendo o temor de lesão ao direito postulado ser evidente, concreto e pontual. Ademais, eventual prejuízo que o executado/embargante venha a sofrer poderá ser reconposto no futuro, caso reste vencedor nos embargos.

Com tais considerações, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal para fins de atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Dê-se ciência da decisão ao agravante.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016565-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BIO SOJA INDUSTRIAS QUIMICAS E BIOLOGICAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT -

SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 34260573).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetivava reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017876-62.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: LUIZ DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134619927: Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000389-72.2010.4.03.6124
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: JOAO NERY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS LOURENCO - SP61076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Solicite-se a retirada do feito da pauta de julgamento do dia 1º de junho de 2020.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028687-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A
AGRAVADO: GABRIEL SILVA, CIBELINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI - SP312194
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI - SP312194

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela para determinar a reinclusão da autora como beneficiária do plano de saúde, bem como para que os réus adotem medidas necessárias para realização de procedimento cirúrgico.

DECIDO.

Em contramínuta, a parte agravada comunicou o falecimento da autora após realização do procedimento cirúrgico em questão (certidão de óbito ID 120353885), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Intimada a manifestar-se sobre a perda de objeto do recurso (ID 132941959), a agravante deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028687-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A

AGRAVADO: GABRIEL SILVA, CIBELINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI - SP312194

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI - SP312194

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela para determinar a reinclusão da autora como beneficiária do plano de saúde, bem como para que os réus adotem medidas necessárias para realização de procedimento cirúrgico.

DECIDO.

Em contramínuta, a parte agravada comunicou o falecimento da autora após realização do procedimento cirúrgico em questão (certidão de óbito ID 120353885), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Intimada a manifestar-se sobre a perda de objeto do recurso (ID 132941959), a agravante deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016450-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SOLANGE MARIA RODRIGUES ALVES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAUSTO DOMINGOS NASCIMENTO NETO - SP314142

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

A guia apresentada no documento ID 134808004 não possui autenticação mecânica e não está acompanhada de comprovante de pagamento. Assim, comprove a agravante o pagamento tempestivo das custas ou promova o seu recolhimento em dobro, sob pena de deserção do recurso, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016593-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 998, do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016593-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO:AUDENIZ ALBANEZ, DROGARIA GE.GE. LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 998, do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010503-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE LOURENCO ACEDO PIMENTEL JUNIOR - SP255164, REINALDO CESAR ROSSAGNESI - SP120245

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para a prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme certificado nos autos (ID 133028098 e 133028101), na impetração originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005111-32.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE SOUZA CARDOSO - SP206583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009373-70.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MIRAGE SAO PAULO METALURGICA - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAPELO - SP146235
APELADO: MIRAGE SAO PAULO METALURGICA - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAPELO - SP146235

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MIRAGE SAO PAULO METALURGICA - EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014832-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H POINT COMERCIAL LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**H POINT COMERCIAL LIMITADA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0091679-52.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALPHA-SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA - ME, CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107574907, páginas 135-142.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022831-22.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GERAL TECIDOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS - SP182691
APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS SOARES RAMOS - DF8506
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GERAL TECIDOS LTDA, ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009991-44.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETPOINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SETPOINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026765-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRETTL INDUSTRIA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PRETTL INDUSTRIA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005455-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECALOR SOLUCOES EM ENGENHARIA TERMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MECALOR SOLUCOES EM ENGENHARIA TERMICA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015770-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL SISTEMA DE LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS PALOTTA MACHADO - SP307997-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CENTRAL SISTEMA DE LIMPEZA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003264-34.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO
Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (PAULO SERGIO ALIPIO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014938-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUCIA DE FATIMA ELIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVO LOPES CAMPOS FERNANDES - SP95647-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (LUCIA DE FATIMA ELIAS ALVES), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004928-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDIO DE SOUZA VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BARRETTA - SP182758-A, MARCELA BARRETTA - SP224259-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CLAUDIO DE SOUZA VIEIRA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000576-88.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELADO: ANAMARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016573-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ENGINEERING DO BRASIL S/A., ENGINEERING DO BRASIL S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A, GLAUCIA JULIANA COSTA DAVOLA - SP223980

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA JULIANA COSTA DAVOLA - SP223980, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA JULIANA COSTA DAVOLA - SP223980, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 135054927, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000292-97.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027255-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS ROQUE MOREIRA DI GIULIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AFONSO DE ALMEIDA RODRIGUES - SP223163-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento (AC n.º 5004393-31.2018.4.03.6110), disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016179-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VITESCO TECNOLOGIA BRASIL AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por VITESCO TECNOLOGIA BRASIL AUTOMOTIVA LTDA., em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a agravante ao recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), incidentes sobre os valores decorrentes da aplicação da taxa Selic sobre restituições/compensações de tributos pagos indevidamente e levantamento de depósitos judiciais.

Alega a agravante, em síntese, que os valores percebidos a título de juros de mora e correção monetária não podem ser consideradas rendas ou proventos da agravante, devendo ser afastada sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

Realmente, nos termos da legislação que disciplina a matéria (art. 43 e 44 do CTN e art. 2º, da Lei nº 7689/88), constata-se que, no caso do IRPJ, a base de cálculo é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis e, quanto à CSLL, consiste no valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Tanto o IRPJ quanto a CSLL incidem sobre qualquer "acréscimo patrimonial" compreendido no conceito de renda, quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos, nos demais casos.

Outrossim, a norma deixa claro que a incidência dos tributos independe da denominação emprestada à renda, de modo que o fato de a agravante ter atribuído índole indenizatória aos juros e correção monetária computados nos tributos restituídos na via administrativa ou judicial, não afasta a necessidade de que seja averiguada a natureza, eis que, para incidência dos tributos, como dito, basta que se configure o acréscimo patrimonial.

No caso de tributo restituído na via administrativa ou judicial, a atualização do valor se dá pela taxa SELIC (art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95), indexador que importa correção monetária e juros simultaneamente.

Os juros que integram a SELIC, de acordo com a metodologia de cálculo para sua apuração, não se prestam meramente para ressarcir eventual atraso no cumprimento de obrigação, tampouco possuem apenas a finalidade de indenizar o credor, mas também correspondem a um verdadeiro rendimento do capital.

Conclui-se, portanto, que os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-81.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAIS BRASIL - INDUSTRIA, COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SAIS BRASIL - INDUSTRIA, COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016085-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: MANUFATUREIRA GARTEC LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES - SC14430, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MANUFATUREIRA GARTEC LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-41.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIXCOLOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MIXCOLOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015819-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: WAFIOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAFIOS DO BRASIL LTDA. contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte agravante, mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, ter quitado parte da dívida (PIS e COFINS), bem como estar prescrita a outra parte (CSLL).

Outrossim, verifica-se que a execução está garantida pela penhora de um terreno, matrícula nº 25.683 do 11º Cartório de Registros de Imóveis de São Paulo, avaliado no valor de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais - ID nº 28394539 dos autos da execução fiscal nº 5019506-03.2018.4.03.6182). Assim, constata-se a presença do requisito referente à garantia integral do Juízo, restando evidente o *fumus boni iuris* alegado pela recorrente.

Além disso, há *periculum in mora* na medida em que o prosseguimento da execução poderá causar lesão grave de difícil ou incerta reparação à executada.

Assim, cumpridos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação, de modo que se atribua efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016378-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AKILA UEDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO DURIC CALHEIROS - SP181721-A, ROSILENE GOMES DA SILVA AMARAL - SP433945

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: MAURICIO OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKILA UEDA contra *decisum* que, em cumprimento de sentença, julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 924, I, do CPC.

O recorrente, em apertada síntese, expõe que ocorreram diversos erros durante o processo e que não houve o pagamento dos valores.

É o relatório.

DECIDO.

De início, calha transcrever o teor da sentença proferida no feito originário:

"SENTENÇA

(Tipo A)

A fase atual é de cumprimento de sentença.

A sentença julgou procedente a ação para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária de março/90 (84,32%) sobre o saldo de conta poupança da parte autora. Intimada para pagamento, a CEF apresentou impugnação, sobrevivendo sentença que declarou a nulidade da execução.

Em fase recursal, o TRF3 deu parcial provimento ao recurso da parte exequente para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução em relação a uma das contas poupança. Com o retorno dos autos, a parte exequente requereu o levantamento do valor depositado na impugnação da CEF.

A decisão proferida às fls. 361-362 dos autos físicos (ID n. 13310878) indeferiu o pedido de levantamento, excluiu da execução três das contas poupança não abrangidas pelo julgado e determinou a manifestação da CEF.

A CEF manifestou-se, às fls. 368-369 para indicar o valor que entendeu como devido, referente à conta poupança remanescente, apresentando o cálculo correspondente. Intimada, a parte exequente, às fls. 372-381, discordou do valor apurado pela CEF e apresentou cálculo de atualização do débito.

A CEF, às fls. 387-388 manifestou-se contrária ao cálculo da parte exequente. Remetidos os autos à Contadoria Judicial, retornaram com parecer e cálculos de fls. 391.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, retornaram com parecer e cálculos de fls. 390-391.

A parte exequente manifestou discordância e a CEF requereu a extinção da execução.

É o relatório. Procede ao julgamento.

De acordo com o acórdão do TRF3, o cumprimento do julgado restringe-se apenas à conta poupança n. 1221.643.00024874-2, para fins de aplicação do índice de 84,32%, nos termos do julgado, sobre o saldo da conta poupança que, à época do Plano Collor, superou os NCz\$ 50.000,00.

Em cumprimento ao determinado no acórdão, este Juízo determinou a manifestação das partes, e, em caso de divergência, a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Em seu parecer, à fl. 390, a Contadoria Judicial apurou que "[...] aritmeticamente e contabilmente o IPC de mar/90 (84,32%) foi devidamente aplicado nos termos da M.P. n.º 168 de 15/03/1990, na conta n.º 0024874-2 (extrato de fls. 240 e fls. 276), não havendo diferenças a serem apuradas em favor do autor, conforme demonstrativos anexos".

A Contadoria apontou, ainda, erros do cálculo da CEF, que aplicou índice não concedido no julgado (42,72% de jan/89) e que considerou equivocadamente o saldo de abril/90 para aplicação do índice de 84,32% (março/90), fazendo, também, conversão indevida da moeda.

Registrou, também, falha no cálculo da parte exequente, por não considerar o valor resultante da aplicação do índice 84,32%.

A parte exequente manifestou discordância, alegando que a Contadoria Judicial efetuou o cálculo somente sobre o saldo de NCz\$ 50.000,00, quando deveria tê-lo feito em relação ao valor que superou aquela quantia, que ficou à disposição do BACEN (operação 0643), deixando, assim, de cumprir o determinado no acórdão do TRF3 e na decisão deste Juízo.

Não é o que se verifica, porém, do demonstrativo da Contadoria, que, à fl. 391 dos autos físicos, efetuou o cálculo tanto em relação ao saldo no valor de NCz\$ 50.000,00 (operação 013) como ao valor sob custódia do BACEN (operação 0643), com base no documento de fl. 276.

Em análise do documento de fl. 276, apontado-se que o valor indicado no extrato teve realmente a aplicação do índice de 84,32% sobre o saldo existente em março/90, mantido na conta até 14/abril/90.

O extrato de fl. 276 apontou, em 14/março/90, o saldo constante em cruzados novos, no valor de NCz\$ 1.567.734,89, o qual, multiplicado pelo índice do IPC de 84,32% de março/90, resultou no rendimento de NCz\$ 1.321.914,05, o qual, somados os juros no valor de NCz\$ 14.448,24, totalizou o montante de NCz\$ 2.904.097,18, no mês de abril/90.

Assim, restou comprovado aritmeticamente a aplicação do índice do IPC de março/90, não havendo valores em favor da parte exequente.

Sucumbência

Em razão da constatação de inexistência de valores a receber, são devidos honorários pela parte exequente.

O valor a ser considerado para cálculo dos honorários é o indicado na petição que iniciou a execução, que foi objeto da impugnação da CEF, depositado judicialmente nos autos.

Assim, os honorários devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor pretendido pela parte exequente (RS 86.621,71 x 10% = RS 8.662,17).

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTA a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 924, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Condeno a parte exequente a pagar à executada os honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 8.662,17. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

...

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC, "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

No entanto, depreende-se que o *decisum* insurgido não tem natureza interlocutória, mas sim terminativa, visto que tem como fundamento o artigo 924, I, do CPC, sendo, portanto, desafiado por apelação.

Destaque-se que a interposição equivocada trata-se de erro inescusável, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973 [920, III, E 1.009 DO CPC/2015]. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do CPC/1973 [920, III, E 1.009 do CPC/2015]. Ademais, salienta-se que a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704491/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL COMPLETA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla e fundamentada, ainda que contrariamente à pretensão da parte, afasta-se a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

3. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1137282/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018)

Ante o exposto, é de rigor o não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Transitado em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intim-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000392-04.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO JORGE FREIRE LOPES

Advogado do(a) APELADO: SUELI SPERANDIO - SP102931-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) remanescente(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 26/09/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107707586**, páginas **76/83**.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008974-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHHOLD DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(REICHHOLD DO BRASIL LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COMERCIAL MATRIT LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012751-37.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000127-62.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: USINA ACUCAREIRA ESTER S A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para suspender a cobrança do saldo remanescente do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, até que fosse apreciado o pedido de revisão de cálculos formulado pela impetrante (ID 133126399).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 133126404).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento e julgamento (ID 134626180).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A Fazenda Nacional vem perante V. Exa., através de Procurador infra-assinado, tomar ciência de r. Sentença (ID 22567956).

Tendo-se em vista que o Dispositivo confirma a Liminar para 'suspender a cobrança do saldo remanescente do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 até que seja apreciado o pedido de revisão de cálculos formulado pela impetrante,' não há prejuízo para o crédito tributário da Fazenda Nacional.

Mormente, destaca-se que a Receita Federal já cumpriu Decisão exarada na Liminar e confirmada na Sentença.

Por todo o exposto, deixa-se de interpor recurso de Apelação. (...) (ID 133126404, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002865-31.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: HUGO CRIVILIM AGUDO, JOAO NETO DE OLIVEIRA FILHO EIRELI - ME, JOAO NETO DE OLIVEIRA FILHO EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO CRIVILIM AGUDO - SP358091-A, GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO - SP295104-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para desconstituir os atos administrativos de apreensão, perdimento e outros do gênero, e determinar a liberação imediata de mercadorias (ID 132090687).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 132090695).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 134799147).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO (Fazenda Nacional), por seu Procurador signatário, vem tomar ciência do inteiro teor da r. sentença id 27522677, que concedeu a segurança postulada pela Impetrante, e dizer a Vossa Excelência que não apresentará recurso de apelação contra a mesma, nos termos da Portaria PGFN 502/2016 (matéria 1.9.7.3)." (ID 132090695)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021000-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: PANALPINA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, ANDERSON RIVAS DE

ALMEIDA - SP196185-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, GRAZIELLA REGINA BARC ALA PEIXOTO - SP188974-A, DAIANE LEMOS RODRIGUES DIAS -

SP417066-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse, de forma conclusiva, o pedido de habilitação de crédito nº 18186.725440/2019-26, protocolado em 29/08/2019, proferindo despacho decisório ou solicitando eventuais documentos complementares (ID 134218511).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 134218515).

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscitasse a sua intervenção, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, devolveu os autos sem pronunciamiento sobre a causa (ID 135079531).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Procurador da Fazenda abaixo assinado, se científica de decisão cujo conteúdo deferiu o pedido em mandado de segurança para determinar a realização de análise de processos administrativos pela Receita Federal do Brasil e informa a ausência de interesse em interpor recurso de decisão judicial, dado dispensa de recorrer, conforme REsp nº 1.138.206/RS e artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002." (ID 134218515)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022639-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AVANTI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 131832407:

Verifica-se que o presente recurso foi interposto contra a decisão, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento integral dos depósitos judiciais efetuados, bem como a liberação do seguro garantia.

Na sessão de 24.10.2019, proferi meu voto para negar provimento ao agravo de instrumento, sendo acompanhada pela e. Des. Federal Mônica Nobre, ficando suspenso o julgamento, por pedido de vista, do e. Des. Federal Marcelo Saraiva.

Depreende-se que, na sessão de 29.11.2019, o feito foi julgado, conforme certidão de julgamento (ID 107782334):

"Certifico que a Egrégia 4a Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 05/12/2019, proferiu a seguinte decisão:

Na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender as execuções fiscais, impedir a conversão dos valores depositados em renda da União Federal e impedir a ordem para contração de outros bens da Agravante até que a Receita Federal do Brasil e/ou a Agravada ateste a quitação do adimplemento efetuado mediante utilização de prejuízo fiscal e base negativa para que depois sejam extintas as execuções desde que inexista saldo devedor.

*Participaram da Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais:
MARCELO MESQUITA SARAIVA, MARLI MARQUES FERREIRA e MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE.
..."*

A recorrente na petição ID 131832407 apresenta razões para submeter o acórdão ao disposto no artigo 942, do CPC.

Alega que a ocorrência de condição superveniente, qual seja, a quitação do débito no PERT, não havendo que se falar em satisfação de execução que se encontra quitada.

Pede que seja observado o princípio da preservação da empresa, sobretudo, em razão da existência da pandemia.

Explica que, nos termos do voto vencido, a condição sabiamente levantada pelo MM. Desembargador Dr. Marcelo Saraiva, em 05/12/2019 se consumou em 13.02.2020, qual seja, a Receita Federal do Brasil ATESTOU A QUITAÇÃO DO ADIMPLENTO EFETUADO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA:

Defende que se tomou descabida a discussão sobre a data de realização dos depósitos recursais uma vez que o DÉBITO EXEQUENDO SE ENCONTRA QUITADO, CARACTERIZANDO-SE A PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO.

DECIDO.

Não há como acolher o pedido da recorrente.

Verifica-se que o artigo 942, §6º, II, do CPC, preceitua que:

"Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

*...
II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.
..."*

No entanto, não há notícia no feito originário quanto à reforma da decisão agravada, muito menos quanto ao mérito, não sendo o caso de aplicação do referido artigo.

Observa-se que no feito originário foram proferidas as seguintes decisões:

"Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Avanti Ind. Com. Import. Export. Ltda.

Sustenta a parte executada, em síntese, que aderiu ao benefício concedido pela Lei nº 13.496/17, Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Nessa senda, indicou ter promovido a quitação integral do débito tributário objeto da presente execução fiscal, o que estaria comprovado pelas posições fornecidas pelo órgão exequente. Tendo tais aspectos em conta, requer a extinção das ações de execução fiscal sob o nº 0000821-56.2016.4.03.6003 e 002128-45.2016.4.03.6003 (ID 29231610 e seguintes). Apresentou, ainda, parecer da Receita Federal do Brasil atestando que, após a finalização da análise da confirmação do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, foi proposto o arquivamento do processo administrativo originário da presente execução fiscal (ID 29374121 e seguintes).

Devidamente intimada das petições apresentadas pela parte executada, manifestou-se a União – Fazenda Nacional (ID 29409386 e seguintes). Sustenta a parte exequente, em síntese, que houve equívoco na extinção das inscrições exequendas do dia 27/02/2020. Indicou ter ocorrido a apreciação do prejuízo fiscal apresentado pela empresa em quitação ao PERT sem a prévia transformação em pagamento definitivo dos valores bloqueados nos autos, violando-se o disposto no art. 6º da Lei nº 13.496/2017. Desse modo, afirmou a exequente que a Procuradoria da Fazenda Nacional em Mato Grosso do Sul reviu as indevidas extinções das CDA's exequendas no dia 05/03/2020, reativando a conta do parcelamento SISPAR da executada sob o nº 1268535, para prévia transformação em pagamento definitivo dos valores bloqueados nos autos.

Por fim, reiterou-se o fato de que a parte executada, nos autos do AI sob o nº 5022639-72.2018.4.03.0000, obteve tutela antecipada recursal para suspender a conversão em renda do valor bloqueado até o julgamento do recurso. Em seguida, restou indicado que a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso referido (ID 29443813), de modo que não haveria mais eficácia na suspensão do quanto decidido nas fls. 978/978v. dos autos físicos digitalizados, quando determinada a conversão em renda dos valores depositados (ID 28575491).

No caso dos autos, assiste razão à parte exequente, União – Fazenda Nacional. Em que pese a documentação apresentada pela parte executada, no sentido de que as execuções fiscais foram extintas por pagamento com ajuizamento a ser cancelado (ID 29231972 e seguintes), a Procuradoria da Fazenda Nacional esclareceu a ocorrência de equívoco, de modo que foram devidamente reativadas (ID 29443807 e seguintes).

Ainda que assim não fosse, importa observar que a questão posta em debate no presente feito, acerca da interpretação do disposto no art. 6º da Lei nº 13.496/2017, se a apreciação do prejuízo fiscal e bases de cálculo negativas deve ser feita antes ou após a conversão dos depósitos em pagamento, já foi devidamente solucionada quando do julgamento do AI sob o nº 5022639-72.2018.4.03.0000 (ID 29443813), caso em que se decidiu pela manutenção do quanto decidido nas fls. 978/978v. dos autos físicos digitalizados, quando determinada a conversão em renda dos valores depositados (ID 28575491), revogando-se a tutela antecipada recursal.

Desse modo, ratifico a decisão de fls. 978/978v. dos autos físicos digitalizados (ID 28575491), de modo que determino a conversão em renda, em favor da União, dos valores depositados em conta judicial que advieram do bloqueio judicial voluntário.

*Após, devidamente cumprida tal providência, seja a parte exequente intimada para que diga sobre a quitação total do crédito objeto da execução fiscal, se está com exigibilidade suspensa pelo parcelamento ou se permanece exigível, a fim de subsidiar a continuidade do presente feito.
Três Lagoas/MS, 11 de março de 2020."*

E ainda:

"A parte executada apresentou pedido de reconsideração (ID 29526567) em face da decisão interlocutória determinando a conversão em renda, em favor da União, dos valores depositados em conta judicial que advieram do bloqueio judicial voluntário. (ID 294658561).
Fundamenta seu pedido na informação de que a o acórdão objeto da certidão de julgamento apresentado pela parte exequente (ID 29443813) ainda não teria sido objeto de publicação, razão pela qual, até o momento, haveria que se falar na presença de efeito suspensivo à decisão de fls. 978/978v. dos autos físicos digitalizados. Reitera aspectos relativos à utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, indicando haver bis in idem no pagamento de tributo acaso mantida a conversão dos depósitos em renda. Indica descumprimento do disposto no art. 6º, §5º, da Lei nº 13.496/2017.
A União-Fazenda Nacional, por outro lado, defende a manutenção da decisão interlocutória proferida, ocasião em que reitera os argumentos acerca da forma de cumprimento do disposto no art. 6º Lei nº 13.496/2017 (ID 29610802).
Assiste razão em parte à executada. De fato, em que pese o conteúdo da certidão de julgamento (ID 29443813), indicando o desprovemento do AI sob o nº 5022639-72.2018.4.03.0000, verifica-se que a revogação do efeito suspensivo à decisão de fls. 978/978v. dos autos físicos digitalizados apenas gerará seus efeitos após a publicação do acórdão, o qual ainda se encontra pendente.
Desse modo, reconsidere em parte a decisão de ID 29468561 a fim de suspender o quanto lá determinado até que sobrevenha informação de publicação do acórdão proferido nos autos do AI sob o nº 5022639-72.2018.4.03.0000. Nesse ínterim, suspenda-se o feito por 30 (trinta) dias.
Após tal prazo ou sobrevindo informação nos autos acerca da publicação do acórdão, voltem conclusos para nova análise do caso.
Intimem-se.
Três Lagoas/MS, 13 de março de 2020."

Assim, constata-se que não houve reforma da decisão agravada, mas apenas a suspensão da conversão até a publicação do v. acórdão.

Denota-se que o v. acórdão foi devidamente publicado.

Não há notícia da oposição de embargos de declaração.

Dessa forma, indefiro o pedido da recorrente.

Int.

Certifique-se o decurso do prazo, após baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014266-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BRENDA - SP332072-S, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a cobrança da taxa para a utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex com os valores reajustados pela Portaria MF nº 257/2011, autorizando a cobrança dos valores previstos originalmente na Lei nº 9.716/1998, atualizado pelo IPC A-E do IBGE; reconhecido o direito à compensação tributária do que foi recolhido a maior, no período quinquenal que antecedeu a propositura da ação, atualizado monetariamente pela variação da taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, observando-se o artigo 170-A do CTN (ID 134221900).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 134221908).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 134880967).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"MM. Juízo,

Ciência da respeitável sentença ID 30507629.

A União (Fazenda Nacional) deixa de apelar nos termos da Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGACET/PGFN-MF." (ID 134221908)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016793-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ESTEVES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES - SP289296

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contramínuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001635-65.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RENATO MARCOS SILVA LUPPI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BENEDITO PELEGRINI - SP137616
APELADO: NÃO CONSTA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001635-65.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RENATO MARCOS SILVA LUPPI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BENEDITO PELEGRINI - SP137616
APELADO: NÃO CONSTA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VICTOR ROCHA LUPPI, menor impúbere, representado por seu pai Renato Marcos Silva Luppi, em face de r. sentença, prolatada pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas, que julgou improcedente o procedimento de jurisdição voluntária de opção de nacionalidade brasileira formulado pelo autor, nos moldes do artigo 12, I, "c", da Constituição Federal.

Aduz o autor que nasceu nos Estados Unidos da América, em 21 de fevereiro de 2008, conforme Certidão de Nascimento legalizada pelo Consulado do Brasil em Carolina do Norte, que é filho de pais brasileiros, tendo sido registrado em repartição brasileira, motivo pelo qual pretende exercer a prerrogativa constitucional de optar pela nacionalidade brasileira.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, posto que o autor ainda não atingiu a maioridade (ID nº 746164).

Inconformado, recorre o autor, sob a alegação de que apesar de ser menor de idade, foi realizado registro em repartição brasileira competente no estado da Carolina do Norte, nos Estados Unidos da América, de maneira que o apelante faria, assim, jus à hipótese primeira do art. 12, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. Pugna, portanto, pela homologação da condição de brasileiro nato (ID nº 746166).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (ID nº 972752).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001635-65.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RENATO MARCOS SILVA LUPPI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BENEDITO PELEGRINI - SP137616
APELADO: NÃO CONSTA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO VENCEDOR

Apelação interposta por VICTOR ROCHA LUPPI, menor impúbere, representado por seu pai Renato Marcos Silva Luppi, contra sentença que julgou improcedente o procedimento de jurisdição voluntária de opção de nacionalidade brasileira formulado pelo autor nos moldes do artigo 12, I, "c", da Constituição Federal.

O Des. Fed. Marcelo Saraiva deu provimento ao apelo, porquanto entendeu comprovado que o autor, por ocasião de seu nascimento, foi registrado em repartição brasileira competente (ID nº 746143), bem como que possui filiação brasileira (ID nº 746147 e 746148), de forma que faz jus ao reconhecimento de sua condição de brasileiro nato, nos termos do artigo 12, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão.

O autor, filho de pais brasileiros e nascido nos Estados Unidos da América, pretende seja suprimida da sua certidão de nascimento transcrita no Brasil a observação de necessidade de opção pela nacionalidade brasileira ao atingir a maioridade, uma vez que entende que a legalização junto ao Consulado Brasileiro lhe garante a condição de brasileiro nato independentemente de qualquer ato posterior de confirmação. Carreou aos autos o seu assento de nascimento emitido pela autoridade local, qual seja, a Secretaria de Saúde e Serviços Humanos da Carolina do Norte, Registro Civil NC, de acordo com a tradução juramentada (ID 746151), devidamente legalizado perante o Consulado Brasileiro na Carolina do Norte, conforme indicamos primeiras linhas da transcrição averbada no cartório brasileiro (ID 746143).

A controvérsia dos autos cinge-se, portanto, às formas de aquisição de nacionalidade brasileira aos filhos de pai ou mãe brasileiros nascidos fora do país e a estabelecer qual delas se aplica ao caso concreto.

De acordo com o artigo 12 da Constituição Federal, são brasileiros natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação da EC 54/2007) (grifo nosso)

O regramento constitucional, portanto, determina a aquisição da nacionalidade brasileira originária aos que nascem em território estrangeiro nas seguintes situações:

I) aos filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil no exterior;

II) aos filhos de pai ou mãe brasileiro que:

- a) sejam registrados na repartição brasileira no exterior competente para tal fim ou;
- b) venham a residir no Brasil e optem, depois de completada a maioridade (18 anos), pela nacionalidade brasileira.

Da análise dos autos verifica-se que os pais do autor não se encontram no exterior a serviço do país. Destarte, para o deslinde da questão posta, há que se perquirir sobre os procedimentos adotados para cada uma das situações descritas na alínea "c" do artigo 12 da Carta Magna, identificadas anteriormente.

A rede consular brasileira, composta por embaixadas e consulados, entre outros, presta atendimento ao cidadão brasileiro no exterior e é responsável pela prática de atos de registro civil e tabelionato, nos termos do artigo 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Sobre os documentos assim exarados e os efeitos em território brasileiro, dispõe a Lei de Registros Públicos:

Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

§ 1º Os assentos de que trata este artigo serão, porém, trasladados nos cartórios de 1º Ofício do domicílio do registrado ou no 1º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

§ 2º O filho de brasileiro ou brasileira, nascido no estrangeiro, e cujos pais não estejam ali a serviço do Brasil, desde que registrado em consulado brasileiro ou não registrado, venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, poderá requerer, no juízo de seu domicílio, se registre, no livro "E" do 1º Ofício do Registro Civil, o termo de nascimento.

§ 3º Do termo e das respectivas certidões do nascimento registrado na forma do parágrafo antecedente constará que só valerão como prova de nacionalidade brasileira, até quatro (4) anos depois de atingida a maioridade.

§ 4º Dentro do prazo de quatro anos, depois de atingida a maioridade pelo interessado referido no § 2º deverá ele manifestar a sua opção pela nacionalidade brasileira perante o juízo federal. Deferido o pedido, proceder-se-á ao registro no livro "E" do Cartório do 1º Ofício do domicílio do optante.

§ 5º Não se verificando a hipótese prevista no parágrafo anterior, o oficial cancelará, de ofício, o registro provisório efetuado na forma do § 2º.

(grifo nosso)

Assim, no caso de nascimento registrado diretamente perante as autoridades consulares competentes, garantir-se-á a nacionalidade brasileira originária independentemente de posterior confirmação. A respeito, confirmam-se os esclarecimentos da Resolução nº 155/2012, que regulamenta o traslado de certidões de registro civil de pessoas naturais emitidas no exterior:

Art. 7º O traslado de assento de nascimento, lavrado por autoridade consular brasileira, deverá ser efetuado mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) certidão de assento de nascimento emitida por autoridade consular brasileira;

b) declaração de domicílio do registrando na Comarca ou comprovante de residência/domicílio, a critério do interessado. Na falta de domicílio no Brasil, o traslado deverá ser efetuado no 1º Ofício do Distrito Federal; e

c) requerimento assinado pelo registrado, por um dos seus genitores, pelo responsável legal ou por procurador.

§ 1º Deverá constar do assento e da respectiva certidão do traslado a seguinte observação: "Brasileiro nato, conforme os termos da alínea c do inciso I do art. 12, in limine, da Constituição Federal." (grifo nosso)

Diferentemente, nos casos em que o assento de nascimento não tiver sido emitido por autoridade consular brasileira, incidirá a regra da opção da nacionalidade, conforme esclarece o artigo 8º da mesma resolução:

Art. 8º O traslado de assento estrangeiro de nascimento de brasileiro, que não tenha sido previamente registrado em repartição consular brasileira, deverá ser efetuado mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) certidão do assento estrangeiro de nascimento, legalizada por autoridade consular brasileira e traduzida por tradutor público juramentado;

b) declaração de domicílio do registrando na Comarca ou comprovante de residência/domicílio, a critério do interessado. Na falta de domicílio no Brasil, o traslado deverá ser efetuado no 1º Ofício do Distrito Federal;

c) requerimento assinado pelo registrado, por um dos seus genitores, pelo responsável legal ou por procurador; e

d) documento que comprove a nacionalidade brasileira de um dos genitores.

§ 1º Deverá constar do assento e da respectiva certidão do traslado a seguinte observação: "Nos termos do artigo 12, inciso I, alínea c, in fine, da Constituição Federal, a confirmação da nacionalidade brasileira depende de residência no Brasil e de opção, depois de atingida a maioridade, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira, perante a Justiça Federal". (grifo nosso)

É, também, o que se constata dos procedimentos descritos no artigo 2º da Resolução nº 155/2012:

Art. 2º Os assentos de nascimento, casamento e óbito de brasileiros lavrados por autoridade estrangeira competente, que não tenham sido previamente registrados em repartição consular brasileira, somente poderão ser trasladados no Brasil se estiverem legalizados por autoridade consular brasileira que tenha jurisdição sobre o local em que foram emitidas.

§ 1º Antes de serem trasladados, tais assentos também deverão ser traduzidos por tradutor público juramentado, inscrito em junta comercial brasileira.

§ 2º A legalização efetuada por autoridade consular brasileira consiste no reconhecimento da assinatura de notário/autoridade estrangeira competente aposta em documento original/fotocópia autenticada ou na declaração de autenticidade de documento original não assinado, nos termos do regulamento consular. O reconhecimento, no Brasil, da assinatura da autoridade consular brasileira no documento será dispensado, conforme previsto no art. 2º do Decreto nº 84.451/1980. (grifos nossos)

Destarte, à vista de que o assento de nascimento do autor não foi emitido por autoridade consular, mas por cartório civil americano, com a posterior legalização no consulado brasileiro e a tradução juramentada para fins de transcrição no Brasil, verifica-se que a sua situação coaduna-se com as previsões da segunda parte da alínea "c" do artigo 12 da CF, bem como do artigo 32, §2º, da Lei de Registros Públicos e dos artigos 2º e 8º da Resolução nº 155/2012 do Conselho Nacional de Justiça, de forma que necessitará exercer a opção de nacionalidade quando atingir a maioridade. Correta, portanto, a observação que pretende retificar, razão pela qual é de rigor o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao autor.

O art. 12, inciso I, alínea "c", da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 54/2007, assim dispõe:

Art. 12. São brasileiros:

I - Natos: (...)

*c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente **ou** venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;*

Assim, entendo que referida norma confere a nacionalidade brasileira aos nascidos no estrangeiro em duas hipóteses alternativas, quais sejam, (i) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente; ou (ii) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira

Com efeito, compreende-se que, de acordo com a primeira hipótese da referida norma, uma vez lavrado o nascimento pela autoridade brasileira no exterior, possuirá tal ato a mesma eficácia jurídica de um ato ocorrido no Brasil, assegurando-se, por conseguinte, a aquisição originária da nacionalidade brasileira ao nascido em território estrangeiro.

No caso dos autos, verifica-se que o autor comprovou que, quando de seu nascimento, foi registrado em repartição brasileira competente (ID nº 746143), bem como que possui filiação brasileira (ID nº 746149 e 746150), sendo de rigor o reconhecimento de sua condição de brasileiro nato, nos termos do art. 12, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001635-65.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RENATO MARCOS SILVA LUPPI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BENEDITO PELEGRINI - SP137616

APELADO: NÃO CONSTA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao E. Relator para divergir, eis que a solução adotada destoa do entendimento jurisprudencial do E. STF, na medida em que a opção pela nacionalidade é ato personalíssimo a ser manifestado quando da maioridade do autor em qualquer das hipóteses do art. 12, I, c, da CF, *verbis*:

*"EMENTA: Opção de nacionalidade brasileira (CF, art. 12, I, c): menor residente no País, nascido no estrangeiro e filho de mãe brasileira, que não estava a serviço do Brasil: viabilidade do registro provisório (L. Reg. Públicos, art. 32, § 2º), não o da opção definitiva. 1. A partir da maioridade, que a torna possível, a nacionalidade do filho brasileiro, nascido no estrangeiro, **mas residente no País, fica sujeita à condição suspensiva da homologação judicial da opção.** 2. Esse condicionamento suspensivo, só vigora a partir da maioridade; antes, desde que residente no País, o menor - mediante o registro provisório previsto no art. 32, § 2º, da Lei dos Registros Públicos - se considera brasileiro nato, para todos os efeitos. 3. Precedentes (RE 418.096, 2ª T., 23.2.05, Velloso; AC 70-QO, Plenário, 25.9.03, Pertence, DJ 12.3.04). (RE 415957, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 16-09-2005 PP-00026 EMENT VOL-02205-03 PP-00446 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 314-324 - destaques)*

Ante o exposto, considerando que não se requereu o registro provisório, mas definitivo perante o Cartório de Registro Civil, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. FORMAS DE AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE BRASILEIRA. FILHOS DE PAI OU MÃE BRASILEIROS NASCIDOS FORA DO PAÍS. PAIS QUE NÃO SE ENCONTRAM NO EXTERIOR A SERVIÇO DO PAÍS. ASSENTO DE NASCIMENTO NÃO EMITIDO POR AUTORIDADE CONSULAR BRASILEIRA. REGRA DA OPÇÃO DA NACIONALIDADE. INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SEGUNDA PARTE DA ALÍNEA "C" DO ARTIGO 12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DOS ARTIGO 32, §2º, DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E 2º E 8º DA RESOLUÇÃO Nº 155/2012 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- Formas de aquisição de nacionalidade brasileira aos filhos de pai ou mãe brasileiros nascidos fora do país. De acordo com o artigo 12 da Constituição Federal, são brasileiros natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação da EC 54/2007).

- Os pais do recorrente não se encontram no exterior a serviço do país. Destarte, para o deslinde da questão posta, há que se perquirir sobre os procedimentos adotados para cada uma das situações descritas na alínea "c" do artigo 12 da Carta Magna, identificadas anteriormente.

- A rede consular brasileira, composta por embaixadas e consulados, entre outros, presta atendimento ao cidadão brasileiro no exterior e é responsável pela prática de atos de registro civil e tabelionato, nos termos do artigo 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A Lei de Registros Públicos em seu artigo 32 dispõe sobre os documentos assim exarados e os efeitos em território brasileiro.

- Ao nascimento registrado diretamente perante as autoridades consulares competentes, garantir-se-á a nacionalidade brasileira originária independentemente de posterior confirmação (artigo 7º da Resolução nº 155/2012, que regulamenta o traslado de certidões de registro civil de pessoas naturais emitidas no exterior), ao passo que nos casos em que o assento de nascimento não tiver sido emitido por autoridade consular brasileira, incidirá a regra da opção da nacionalidade, conforme esclarece o artigo 8º da mesma resolução. É, também, o que se constata dos procedimentos descritos no artigo 2º da Resolução nº 155/2012.

- À vista de que o assento de nascimento do autor não foi emitido por autoridade consular, mas por cartório civil americano, com a posterior legalização no consulado brasileiro e a tradução juramentada para fins de transcrição no Brasil, verifica-se que a sua situação coaduna-se com as previsões da segunda parte da alínea “c” do artigo 12 da CF, bem como do artigo 32, §2º, da Lei de Registros Públicos e dos artigos 2º e 8º da Resolução nº 155/2012 do Conselho Nacional de Justiça, de forma que necessitará exercer a opção de nacionalidade quando atingir a maioridade.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, no que foi acompanhado pelas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, e pelo Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-77.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARGARIDA JOANA SINDLINGER, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE NOBILE CLAUSEN - SP284957-A, RENATO DE ALMEIDA SIMONETTI - SP205918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GERMANO SINDLINGER, MARGARIDA JOANA SINDLINGER

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE ALMEIDA SIMONETTI - SP205918-A, PAULO HENRIQUE NOBILE CLAUSEN - SP284957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-77.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARGARIDA JOANA SINDLINGER, GERMANO SINDLINGER, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE NOBILE CLAUSEN - SP284957-A, RENATO DE ALMEIDA SIMONETTI - SP205918-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GERMANO SINDLINGER, MARGARIDA JOANA SINDLINGER

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE ALMEIDA SIMONETTI - SP205918-A, PAULO HENRIQUE NOBILE CLAUSEN - SP284957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MARGARIDA JOANA SINDLINGER em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando o levantamento da penhora sobre veículo de propriedade de seu falecido marido, sob o argumento de se tratar de pessoa idosa, 88 anos à data da distribuição da ação, necessitando do veículo para deslocamento ao médico, invocando os princípios da dignidade humana e mínimo existencial, bem como o Estatuto do Idoso. Aduz, ainda, que o valor do bem é irrisório em relação ao valor da dívida, não podendo satisfazer o crédito ou mesmo minimizá-lo.

Embargos julgados parcialmente procedentes, com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015, para manter a penhora incidente sobre o veículo indicado, sustentando, no entanto, qualquer medida que implique na concretização da alienação do bem a terceiros enquanto a embargante dele necessitar, sob os seguintes fundamentos: em que pese o art. 833 do CPC/2015 traga as hipóteses de impenhorabilidade de bens, não trazendo em seu rol veículo, no presente caso verifico que deve ser realizado, excepcionalmente, o levantamento da penhora; isto porque é evidente a desproporcionalidade entre o valor do bem penhorado (R\$ 6.000,00) e o valor da dívida (R\$ 487.397,69), insuficiente para garantir o pagamento da execução; ademais, conforme certidões expedidas pelo DETRAN, a embargante não possui veículo registrado em seu nome, sendo o veículo penhorado o único automóvel pertencente à família, de acordo com os documentos juntados, em nome de seu falecido marido; correspondendo o valor do bem penhorado a menos de 2% do montante devido, deve ser aplicado o art. 836 do CPC/2015; por meio das declarações de fls. 57/58, restou demonstrado que a embargante necessita de acompanhamento médico periodicamente; considerando sua idade avançada, bem como o conjunto probatório dos autos, aliado ao valor irrisório da penhora em relação ao débito exequendo, devem ser observados, no caso concreto, os princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, bem como o art. 2º do Estatuto do Idoso; a solução do aparente conflito entre o direito de satisfação da dívida da embargante e a manutenção do mínimo vital à embargante, no entanto, há de ocorrer à luz do princípio constitucional da proporcionalidade, e isso de modo a atingir as finalidades almejadas; assim, soa razoável manter a penhora sobre o veículo, sustentando, porém, a efetivação de qualquer medida tendente à transferência do bem a terceiro enquanto a embargante dele necessitar à prática de atos fáticos à concretização de sua dignidade humana; essa medida evita que o bem, tão logo a utilização seja desnecessária à embargante, possa ser transmitido a terceira pessoa por herança em detrimento da Fazenda Nacional, que sobre aludido veículo possui garantia de receber, mesmo parcialmente, o crédito titularizado; caberá à Fazenda Nacional monitorar a cessação da necessidade de utilização do veículo por parte da embargante, a qual ficará como depositária fiel do bem penhorado.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A parte embargante reiterou seu pleito de levantamento da constrição, declarando-se a impenhorabilidade do veículo, com a condenação da apelada no ônus de sucumbência.

A União, por sua vez, aduziu que: conquanto o veículo penhorado proporcione maior facilidade e comodidade no deslocamento, não se pode falar em hipótese que afastaria a possibilidade de penhora sobre o bem, pois tal fundamento não encontra previsão legal de impenhorabilidade, consoante se infere da leitura do art. 833 do CPC/2015; como o artigo que prevê as hipóteses de impenhorabilidade é regra de exceção, sua interpretação deve ser restritiva, razão pela qual não se pode estender o sentido dos incisos; se o veículo não é impenhorável, não pode o MM. Juiz sustar a efetivação de qualquer medida tendente à transferência do bem a terceiro, enquanto a embargante dele necessitar, pois tal comando significa, em última análise, atribuir ao veículo a característica de impenhorável, em clara afronta ao disposto no art. 833 do NCPC; ademais, o automóvel particular não é o único meio de transporte capaz de atender as necessidades da coexecutada, existindo outras opções, como por exemplo, com o uso da Carteira do Idoso, onde é possível usufruir dos benefícios da gratuidade em viagens e transportes; o princípio da menor onerosidade ao devedor não é absoluto e não pode acarretar a ineficácia da execução, isto é, a execução é feita no interesse do exequente e não do executado; quanto ao afirmado valor irrisório do veículo não ser capaz de satisfazer sequer as custas do processo, tal argumento é descabido, uma vez que não encontra conexão com a realidade; ademais, para que o art. 836 do CPC/2015 seja aplicável no caso concreto, deveria haver a indicação em termos monetários dos valores referentes às custas da execução, ônus do qual a apelada não se desincumbiu, limitando-se a fazer alegações genéricas nesse ponto; não se tratando dessa hipótese, ou seja, ser o bem penhorado insuficiente sequer para adimplir as despesas judiciais da execução, não há qualquer previsão normativa que permita que o Poder Judiciário determine a sustação dos atos de constrição; muito embora mínima a satisfação do débito, não há porque desprezar o valor, já que é a única forma de, ao menos, recuperar pequena parte do crédito tributário, que fora inadimplido; deve-se, ainda, observar que direito ao mínimo existencial, decorrente da dignidade da pessoa humana, encontra limites na reserva do possível, compreendida como uma limitação fática e jurídica à realização de direitos fundamentais, onde se observa às condições econômicas e financeiras do Estado; a sustação de qualquer medida fática à concretização da alienação do bem a terceiros, enquanto a embargante dele necessitar, viola o princípio da isonomia, dado que não se pode conceder a todos os indivíduos em situações semelhantes o levantamento; ainda, ao determinar que a Fazenda Nacional monitore a cessação da necessidade de utilização do veículo por parte da embargante, impõe à apelante um ônus impossível, na prática, de ser concretizado; ademais, não é atribuição da Fazenda Nacional fiscalizar o cotidiano da apelada, que no mais equivaleria a uma intromissão indevida na sua vida privada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Discordo do Sr. Relator. Afigura-se aplicável ao caso o artigo 836 do CPC. Como ele mesmo assevera, "verifica-se ser possível concluir que o valor da avaliação do veículo (R\$ 6.000,00) não cobriria os custos correspondentes à venda do bem em leilão (publicação, leiloeiro etc.)."

Também é certo que à embargante, hoje com 90 (noventa) anos, a constrição judicial apenas constituiria uma ameaça que representaria uma crueldade que o Estatuto do Idoso condena no seu artigo 4º.

Honorários advocatícios de 10% do valor econômico pretendido (exclusão da penhora sobre o veículo de R\$ 6.000,00), bem como em razão do grau de zelo profissional, a natureza da causa e o fato de envolver idoso mais de 65 anos, bem como pelo trabalho realizado pelo advogado.

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação da União e prover a apelação da embargante a fim de determinar o levantamento da penhora sobre o veículo. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Custas *ex lege*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-77.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARGARIDA JOANA SINDLINGER, GERMANO SINDLINGER, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE NOBILE CLAUSEN - SP284957-A, RENATO DE ALMEIDA SIMONETTI - SP205918-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GERMANO SINDLINGER, MARGARIDA JOANA SINDLINGER

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE ALMEIDA SIMONETTI - SP205918-A, PAULO HENRIQUE NOBILE CLAUSEN - SP284957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, o principal argumento para seu pleito de levantamento da penhora sobre o veículo de propriedade de seu falecido marido era o de que necessita do automóvel para deslocamento ao médico.

Por sua vez, o MM. Juízo *a quo*, sensível à situação da embargante, devidamente comprovada pelos documentos acostados aos autos, e atentando aos princípios da dignidade humana e do mínimo existencial, além do disposto no Estatuto do Idoso, embora tenha mantido a penhora incidente sobre o veículo indicado, sustou, no entanto, qualquer medida que implique na concretização da alienação do bem a terceiros enquanto a embargante dele necessitar, atendendo, desse modo, aos anseios da embargante ao ajuizar o presente feito.

Observe-se que a medida de manutenção da penhora evita que o bem, tão logo dele não mais necessite a embargante, possa ser transmitido a terceira pessoa por herança ou alienação onerosa, em detrimento da Fazenda Nacional, que sobre aludido veículo possui garantia de receber, mesmo parcialmente, o crédito ora em cobrança.

Por outro lado, assiste parcial razão à exequente.

Efetivamente, não reconheceu o juiz a impenhorabilidade do veículo, mas, tão somente, que a efetivação da penhora apenas poderia ocorrer quando a embargante não mais precisasse daquele bem para suas necessidades médicas.

Outrossim, conquanto possa a parte embargante, realmente, utilizar-se de outro meio de transporte, há que se observar tratar-se de pessoa idosa, residente em local distante de sua única filha, não havendo nos autos como se saber se, efetivamente, há transporte público que atenda sua necessidade de ir ao médico com a frequência indicada e, principalmente, no horário agendado, a fim de não prejudicar sua já debilitada saúde e também em razão de sua idade avançada (88 anos em 2018).

No que tange ao disposto no art. 836 do CPC/2015 ("Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."), verifica-se ser possível concluir que o valor de avaliação do veículo (R\$ 6.000,00) não cobriria os custos correspondentes à venda do bem em leilão (publicação, leiloeiro etc.).

Não há se falar, ainda, em violação ao princípio da isonomia, porquanto não houve o levantamento da penhora como argumentou a União em seu apelo, mas tão somente o adiamento de sua efetivação para momento oportuno, atentando-se às peculiaridades do caso concreto.

Do mesmo modo, há de se ressaltar que, efetivamente, será mínima a satisfação do débito, cerca de 1,23% da dívida, mas não será desprezado esse bem, apenas será concretizada a alienação do bem a terceiros quando a embargante não mais necessitar do veículo.

Por fim, há que se reconhecer ser impossível o monitoramento pela Fazenda Nacional das condições de uso do veículo, devendo a embargante ser responsável pela utilização do veículo e a manutenção de suas condições de uso, nos termos da decisão ora recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante e dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, tão somente para afastar a determinação de que a Fazenda Nacional monitore a utilização do veículo pela embargante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA. ARTIGO 836 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. BEM CONSTRITO TOTALMENTE ABSORVIDO PELO PAGAMENTO DAS CUSTAS DA EXECUÇÃO. ARTIGO 4º DO ESTATUTO DO IDOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% DO VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO.

- Aplicável ao caso o artigo 836 do CPC, pois verificado que o valor da avaliação do veículo constrito (R\$ 6.000,00) não cobriria os custos correspondentes à venda do bem em leilão. Também é certo que a embargante, hoje com 90 (noventa) anos, a constrição judicial apenas constituiria uma ameaça que representaria uma crueldade que o Estatuto do Idoso condena no seu artigo 4º.
- Honorários advocatícios de 10% do valor econômico pretendido (exclusão da penhora sobre o veículo de R\$ 6.000,00), bem como em razão do grau de zelo profissional, a natureza da causa e o fato de envolver idoso mais de 65 anos, bem como pelo trabalho realizado pelo advogado.
- Recurso da União desprovido. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da União e prover a apelação da embargante a fim de determinar o levantamento da penhora sobre o veículo, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI, vencidos o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e MARLI FERREIRA, que negavam provimento ao recurso de apelação da embargante e davam parcial provimento ao recurso de apelação da União, tão somente para afastar a determinação de que a Fazenda Nacional monitore a utilização do veículo pela embargante. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FABIO GUEDES DE PAULA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, ARYANE VICENTINI

CAPANEMA - MG176583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FABIO GUEDES DE PAULA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, ARYANE VICENTINI

CAPANEMA - MG176583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Fábio Guedes de Paula Machado** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de nulidade do Auto de Infração n.º 0817600/15027/16, lavrado em razão da tentativa de saída do país com numerário superior ao limite legal sem a prévia declaração legal (Id 90360280).

Aduz (Id 90360302) que:

- o apelante foi indevidamente autuado pela conduta descrita no artigo 65 da Lei n.º 9.069/95, que regulamenta a entrada ou saída de valores do país, e punido com a pena administrativa de perdimento;
- no momento em que foi autuado pelos fiscais da Receita Federal, o apelante mantinha o direito de preenchimento do formulário de declaração de porte de valores, bem como poderia utilizar o dinheiro para compra de bens nas lojas localizadas no recinto alfandegário *free shop* da saída, de modo que não iria, desta forma, sair com dinheiro do país, não descumprindo, por conseguinte, a norma alfandegária;
- a saída do território nacional somente ocorre quando o viajante ultrapassa as fronteiras do território ou ao menos, quando entra na aeronave na qual pretende perfazer um trajeto internacional;
- o apelante e seus familiares não tinham a finalidade de levar divisas para fora do país. A intenção era utilizar o dinheiro que portavam para pagar as suas despesas de manutenção e estudos;
- caso quisesse adquirir bens nas lojas do *Duty Free* ou nas demais lojas da zona franca do Aeroporto de Guarulhos – SP, poderia fazê-lo e tal situação não seria considerado como evasão de divisas;
- não há qualquer norma alfandegária que proíba que viajantes declarem valores que portam a qualquer momento até antes do embarque. Essa é a regra, que no caso não foi obedecida pelos servidores públicos federais;
- não existe área internacional para fins alfandegários e tributários, uma vez que as leis definem que o território nacional é todo o limite do país;
- o valor total atribuído ao apelante pelo auto de infração não corresponde à realidade, pois a devolução dos valores até R\$ 10.000,00 ocorreu também para sua filha;
- é aplicável ao caso o princípio da insignificância.

Em contrarrazões (Id 90360309), a União requer o desprovisionamento do recurso.

O Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 107610566).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-42.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FABIO GUEDES DE PAULA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, ARYANE VICENTINI
CAPANEMA - MG176583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Fábio Guedes de Paula Machado** contra ato praticado pelo Delegado da Alfândega Internacional de Guarulhos/SP com vista à declaração de nulidade do auto de infração n.º 0817600/15027/16, lavrado em razão do transporte de dinheiro sem a devida declaração à autoridade aduaneira prevista nos artigos 65 da Lei n.º 9.069/95 e 7º da Instrução Normativa RFB n.º 1.385/2013.

De acordo as informações prestadas pela autoridade, o impetrante estava com destino à cidade de Madri, Espanha e portava R\$ 8.204,00 (oito mil, duzentos e quatro reais) e € 10.060,00 (dez mil e sessenta euros). Desse valor foram devolvidos ao apelante todo o montante em moeda nacional e mais € 410,00 (quatrocentos e dez euros), totalizando o valor legal permitido independentemente de declaração. Também foi entregue à sua filha, que o acompanhava na viagem, o montante de € 2.400,00 (dois mil e quatrocentos euros) pela mesma razão. Assim, a soma final retida pela autoridade aduaneira foi de € 7.250,00 (sete mil, duzentos e cinquenta euros), equivalentes a R\$ 30.761,75 (trinta mil, setecentos e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos), à época (Id 90360266).

II – Da saída de valores

Sobre a saída de moeda nacional ou estrangeira do país, dispõe o artigo 65 da Lei n.º 9.069/95, *verbis*:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

Ematendimento ao disposto no artigo 65, §2º, da Lei n.º 9.069/95, o Banco Central do Brasil regulamentou a questão por meio da edição da Resolução BACEN 2.425/98:

Art. 1º As pessoas físicas que ingressarem no País ou dele saírem com recursos em moeda nacional ou estrangeira em montante superior a R\$10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em outras moedas, nos termos do inciso III do parágrafo 1º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, devem apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdição o local de sua entrada no País ou de sua saída do País, declaração relativa aos valores em espécie, em cheques e em "traveller's cheques" que estiver portando, na forma estabelecida pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O viajante que sair do País com moeda estrangeira em espécie, em cheques e em "traveller's cheques", em valor superior ao que trata esta Resolução, pode ser solicitado a apresentar, em prazo a ser estipulado pela Secretaria da Receita Federal:

1. o comprovante de aquisição da moeda estrangeira em banco autorizado ou instituição credenciada a operar em câmbio no País pelo valor igual ou superior ao declarado; ou

2. a declaração apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal, quando de sua entrada em território nacional, em valor igual ou superior àquele em seu poder; ou

3. o documento que comprove o recebimento em espécie e/ou em "traveller's cheques" por ordem de pagamento em moeda estrangeira em seu favor ou pela utilização de cartão de crédito internacional, na hipótese de tratar-se de estrangeiro ou brasileiro residente no exterior, quando em trânsito no País.

Inicialmente, observa-se que o apelante não nega a ausência da declaração às autoridades fazendárias sobre os valores que tinha em sua posse e limita a sua argumentação a conceitos vinculados ao aspecto territorial do aeroporto, tais como a delimitação do espaço nacional ou o de saída.

Pertinentes à área de controle aduaneiro, dispõem o Decreto-Lei n.º 37/66, que trata do imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências, e o Decreto n.º 6.759/2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, bem como a Portaria RFB nº 3518/2011:

Decreto-Lei n.º 37/66

Art. 33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

Decreto n.º 6.759/2009

Art. 3º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange (Decreto-Lei no 37, de 18 de novembro de 1966, art. 33, caput):

I - a zona primária, constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local:

- a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados;*
- b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e*
- c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados;*

Art. 5º Os portos, aeroportos e pontos de fronteira serão alfandegados por ato declaratório da autoridade aduaneira competente, para que neles possam, sob controle aduaneiro:

I - estacionar ou transitar veículos procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - ser efetuadas operações de carga, descarga, armazenagem ou passagem de mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas; e

III - embarcar, desembarcar ou transitar viajantes procedentes do exterior ou a ele destinados.

Portaria RFB nº 3518/2011

Art. 2º Entende-se por alfandegamento a autorização, por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), para estacionamento ou trânsito de veículos procedentes do exterior ou a ele destinados, embarque, desembarque ou trânsito de viajantes procedentes do exterior ou a ele destinados, movimentação, armazenagem e submissão a despacho aduaneiro de mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, inclusive sob regime aduaneiro especial, bens de viajantes procedentes do exterior, ou a ele destinados e remessas postais internacionais, nos locais e recintos onde tais atividades ocorram sob controle aduaneiro.

(...)

Art. 4º O alfandegamento compreenderá:

VII - terminais de carga e terminais de passageiros internacionais; (Redação dada pela Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)

VIII - áreas de aeroportos e instalações aeroportuárias nas quais ocorram fluxos internacionais de viajantes ou bens de viajantes; e (Incluído pela Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014).

À vista da legislação vigente, não restam dúvidas sobre a competência da Receita Federal para a fiscalização e autuação em matéria aduaneira e tributária dentro do aeroporto.

De outro lado, em atenção ao disposto no artigo 65, § 2º, da Lei n.º 9.069/95, bem como da Resolução BACEN n.º 2.524/98, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa RFB n.º 1.385/2013 que assim determina verbis:

Art. 2º O viajante que ingressar no território brasileiro e estiver obrigado a dirigir-se ao canal "bens a declarar", nos termos do disposto no art. 6º da Instrução Normativa nº 1.059, de 2010, deverá declarar o conteúdo de sua bagagem mediante o programa Declaração Eletrônica de Bens de Viajante (e-DBV) disponibilizado no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, e apresentar sua e-DBV para registro e submissão a procedimentos de despacho aduaneiro no local alfandegado de entrada no País, como condição para a liberação dos bens nela declarados.

(...)

Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV.

Art. 8º O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação.

Art. 9º A e-DBV somente produzirá efeitos para comprovar a regular entrada no País, ou a saída deste, de valores em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, após a realização da verificação a que se refere o art. 8º.

§ 1º A verificação será efetuada pela fiscalização aduaneira, na unidade da RFB que jurisdicione o porto, aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado em que esteja ocorrendo a entrada ou a saída do viajante.

§ 2º Para a verificação da exatidão da e-DBV, por ocasião da saída de viajante do País, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - comprovante de aquisição da moeda estrangeira em banco ou instituição autorizada a operar câmbio no País, em valor igual ou superior ao declarado, ou, no caso de apresentação da declaração em formulário impresso nos termos do art. 10, quando da entrada no território nacional, em valor igual ou superior àquele em seu poder; e

II - comprovante do recebimento, por ordem de pagamento em moeda estrangeira em seu favor, ou de saque mediante a utilização de cartão crédito internacional, na hipótese de estrangeiro ou brasileiro residente no exterior em trânsito no País.

§ 3º A verificação da exatidão das informações de valores prestadas na e-DBV por ocasião da entrada de viajante no País deverá ser efetuada antes da sua saída do recinto alfandegado correspondente.

§ 4º Verificada a exatidão das informações prestadas na e-DBV, a fiscalização aduaneira deverá atestá-las eletronicamente no sistema e-DBV.

Nota-se que, estabelecidas as normas destinadas àqueles que pretendem viajar ao exterior com quantias superiores a R\$10.000,00, o apelante não as atendeu. Independentemente das alegações de ausência de posto de atendimento na área de embarque, da existência de agência de câmbio, da licitude da destinação ou de que os valores poderiam ser destinados a compra de bens na área de zona franca, observa-se que o recorrente não efetuou a obrigatória declaração pela *internet* ou tampouco procurou a autoridade alfandegária com o intuito de comunicar eventual impossibilidade e utilizar de formulário impresso para esse fim. Frise-se que a tal infração não há aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo, após a passagem do apelante pelo posto de controle migratório e o ingresso na área restrita de embarque internacional, não há que se falar na possibilidade do preenchimento da declaração, pois tal procedimento deveria ter sido realizado em momento anterior, na forma do artigo 8º da IN SRF nº 1.385/13, de maneira que resta configurada a saída dos valores, ainda que o recorrente não tenha efetivamente embarcado na aeronave, e descaracterizada a espontaneidade do ato para fins do artigo 102 do Decreto-Lei n.º 37/66:

Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

Relativamente à alegada tentativa, igualmente não assiste razão ao apelante, nos termos do disposto no artigo 94 do Decreto-Lei n.º 37/66:

Art. 94. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

[...]

§ 2º Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por fim, não há ilegalidade na retenção dos valores excedentes aos limites legais, € 7.250,00 (sete mil, duzentos e cinquenta euros), equivalentes a R\$ 30.761,75 (trinta mil, setecentos e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos), na forma dos artigos 700 e 708 do Decreto n.º 6.759/09, pois, conforme consta dos autos, o apelante foi autuado como valor de R\$ 8.204,00 (oito mil, duzentos e quatro mil reais) e € 10.060,00 (dez mil e sessenta euros), montante muito superior ao legalmente permitido, de modo que a devolução realizada a Jéssica Sander de Paula Machado da quantia de € 2.400,00 (dois mil e quatrocentos euros) pelo auditor da Receita Federal decorreu do entendimento de que parte do mencionado valor destinava-se à sua manutenção e não necessitava de declaração (Id 90360266).

Desse modo, verificada a ilegalidade da conduta do apelante, é de rigor a manutenção da sentença.

Sabiente-se, ainda, que as questões relativas aos artigos 5º, incisos II e XXXVI, 37, caput e §6º, 150, inciso IV, da CF, 2º da Lei n.º 9.784/99, 3º do Decreto n.º 6.759/09, 14, inciso II, do Código Penal, 36 e 45 da Lei n.º 12.529/11, 94, §§1º e 2º, do Decreto-Lei n.º 37/66, 112 do CTN, 6º, 7º, 10 e 11 da Portaria MF nº 112, de 10 de junho de 2008, 20 da Lei n.º 10.522/02, 1º, inciso II, da Portaria MF n.º 75/2012, 22 da Lei n.º 7.492/86, bem como da Lei 7.492/86 e da Portaria MF Nº 440, de 30 de julho de 2010, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

VII – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE DE VALORES SUPERIORES AO LEGALMENTE PERMITIDO. ARTIGO 65 §2º, DA LEI N.º 9.069/95. RECURSO DESPROVIDA.

- Estabelecidas as normas destinadas àqueles que pretendem viajar ao exterior com quantias superiores a R\$10.000,00, especialmente o artigo 65 da Lei n.º 9.699/95, a Resolução BACEN 2.425/98 e Instrução Normativa RFB n.º 1.385/2013, o apelante não as atendeu.

- Independentemente das alegações de ausência de posto de atendimento na área de embarque, da existência de agência de câmbio, da licitude da destinação ou de que os valores poderiam ser destinados a compra de bens na área de zona franca, observa-se que o recorrente não efetuou a obrigatória declaração pela *internet* ou tampouco procurou a autoridade alfandegária com o intuito de comunicar eventual impossibilidade e utilizar de formulário impresso para esse fim.

- Após a passagem pelo posto de controle migratório e o ingresso na área restrita de embarque internacional não há que se falar na possibilidade do preenchimento da declaração, pois tal procedimento deveria ter sido realizado em momento anterior, na forma do artigo 8º da IN SRF nº 1.385/13, de modo resta configurada a saída dos valores, ainda que o recorrente não tenha efetivamente embarcado na aeronave e descaracterizada a espontaneidade do ato para fins do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66.

- Verificada a legalidade da conduta do apelante, é de rigor a manutenção da sentença.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030381-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: LACHMANN TERMINAIS LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281-A, JULIA GRABOWSKY FERNANDES BASTO - SP389032-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Petição (134044131) na qual a recorrente LACHMANN TERMINAIS LTDA manifesta oposição ao julgamento virtual, aduzindo ser caso de despacho presencial.

Constata-se, no entanto, que nos termos do art. 937, do NCPC, não há previsão legal para o pedido do peticionário.

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004471-24.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO LUIS PONZILACQUA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BARROS VERDOLINI - SP273064

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-07.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: FIORAVANTE BOSCOLI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a notícia de falecimento da parte autora - ID 130374360, manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sobre o pedido de habilitação do(s) herdeiro(s), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016010-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: FRANKLIN DELANO GAIOFATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA KATARIN AALVES GAIOFATO - SP308753
AGRAVADO: OAB SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro prioridade na tramitação do feito, nos termos do artigo 1.048, I, do CPC.

Agravo de instrumento interposto por FRANKLIN DELANO GAIOFATO contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido liminar que objetivava anular a suspensão preventiva de suas atividades, ao fundamento de que o recurso administrativo foi apresentado de forma intempestiva (Id. 134605805 - Pág. 1/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos materiais e morais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Conforme comprovação nos autos, o recurso ordinário proposto, mesmo intempestivo, fora conhecido, processado e ainda em tramitação perante a Sétima Câmara Recursal, sem, entretanto, ser examinado pelo relator do processo a suspensão preventiva imposta ilegalmente ao advogado/agravante, desde 09/03/2016, implicando com isso na impossibilidade do advogado/agravante de exercer regularmente a profissão, atingindo desta forma o periculum in mora, devido aos prejuízos materiais e morais que o agravante vem sofrendo ao longo de quatro anos e três meses, desde 09/03/2016, que necessita imediatamente ser estancado”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, porque a sanção já ocorrera há mais de quatro anos sem impugnação judicial e, na espécie, apenas foi suscitado genericamente prejuízos materiais e morais, sem especificar em que consistiriam tais lesões, o que afasta a caracterização do perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016218-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DILERMANDO ANGELO PEZERICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MILANO JORDANO - MT16053
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista da certidão Id 134768493, intime-se o agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008940-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JOSE GOMES GONCALVES FILHO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO BISI ALMADA - SP266807
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOSE GONÇALVES FILHO-ME contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva sua reinclusão no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, retroativamente ao dia 1º de janeiro de 2020 (Id. 130074941 - Pág. 41/42).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo caso seja necessário o recolhimento de tributos em regime diverso.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Por outro lado, caso não concedida a presente tutela, reincluindo o Aggravante no regime do Simples Nacional retroativamente ao dia 1º de janeiro de 2020, o mesmo sofrerá dano grave, haja vista que será necessário o recolhimento de tributos em regime diverso, bem como a elaboração de obrigações acessórias..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo caso seja necessário o recolhimento de tributos em regime diverso. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016621-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO HENRIQUE FAGUNDES BASTOS NARCISO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por edital e bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, ao fundamento de que não teria esgotado os meios de localização do devedor e que não poderia ser realizada a penhora *online* de valor abaixo de 40 salários mínimos (Id. 32583189 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se os sócios agravados, com endereço constante dos autos, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016606-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA IEZZI GUTIERREZ - SP192933-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A, HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva seja determinada a análise do processo administrativo atinente a pedidos de ressarcimento de PIS/COFINS (Id. 33514894 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao deixar de investir seu patrimônio em suas atividades operacionais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"36. Por outro lado, é certo que está presente o periculum in mora, uma vez a demora no cumprimento da norma, veda o contribuinte de seu próprio patrimônio, ao deixar de investir no exercício de suas atividades operacionais, contratação de mão-de-obra, planejamento operacional e ampliação de seus objetos sociais, em evidente desequilíbrio entre o enriquecimento do Estado e empobrecimento do contribuinte."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao deixar de investir seu patrimônio em suas atividades operacionais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016823-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LÍCIA DA SILVA TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016802-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AUTO POSTO CANANEIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALMEIDA MOREIRA - SP355284-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão id. 135231693, intime-se o agravante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031905-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE MANOEL HELENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Manoel Helena em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de recolhimento do mandado/Carta Precatória, pois a mera propositura de exceção de pré-executividade não tem o poder de suspender o feito fiscal. Registro que em sendo acolhida a exceção de pré-executividade a constrição judicial poderá ser prontamente levantada, inexistindo qualquer prejuízo à parte. Manifeste-se a exequente, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre as alegações da executada. Promova-se vista. Após, voltem conclusos. Int."

Em razão do julgamento do Agravo de Instrumento nº 5031879-85.2018.4.03.0000, foi determinada a manifestação do agravante acerca do interesse no julgamento do recurso.

Em manifestação (ID 134544927), o agravante informa que houve a perda de objeto do presente recurso, não havendo, portanto, interesse no seu julgamento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015937-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARIA JOSE VICENTE
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, ao fundamento de que a medida é de pouca eficácia (Id. 30239740 dos autos de origem).

Pleiteia o agravante a concessão da tutela antecipada ante a potencialidade do dano na manutenção do julgado atacado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão da tutela antecipada a fim de dar cumprimento ao princípio da efetividade ao processo de execução, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015820-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CLASH PAPER LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CLASH PAPER LTDA - ME contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, ao fundamento de que não há garantia integral (Id. 134361041 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dificuldades financeiras.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"O perigo de lesão grave ressurge do fato de que se trata de bem essencial ao funcionamento e manutenção da empresa, de suma importância para a plena produção, bem como de bem essencial de caráter Alimentar; por tratar de salários dos funcionários, sendo que a sua retirada ensejaria na paralisação da empresa."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante ante a penhora de ativos financeiros, os quais são essenciais ao funcionamento da empresa e ao pagamento dos funcionários. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015915-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
AGRAVADO: TAHITIAN NONI INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO DE SUCOS E COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE MORAES CABEZON - SP183218
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de cumprimento da carta precatória sem o recolhimento das custas pertinentes (Id. 20978909, dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de garantir o prosseguimento da execução e evitar a dilapidação do patrimônio do devedor.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que se refere ao efeito suspensivo ora pleiteado, é de se destacar estarem presentes seus requisitos autorizadores, ou seja, a relevância da fundamentação, como se depreende da argumentação acima, e a demonstração da ilegalidade da r. decisão agravada, bem como a lesão grave, de difícil reparação, caracterizado pela possibilidade de futuramente, não serem encontrados bens penhoráveis em valor suficiente à satisfação do crédito, restando perfeitamente demonstrada o risco de dano irreparável caso a r. decisão do MM. Juízo a quo seja mantida."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da demora na prestação jurisdicional e possível dilapidação do patrimônio dos devedores. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009459-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AR CENTRO-OESTE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por AR CENTRO OESTE COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ISS e do ICMS próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, em síntese, que o valor referente ao PIS/COFINS e ao ICMS-ST definitivamente não pode compor base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que apenas transita pelo patrimônio do contribuinte (como, por exemplo, ocorre com o ICMS próprio), tendo em vista que esse montante é repassado ao ente competente para exigir essas exações.

Aduz que o suporte constitucional para a incidência do PIS/COFINS autoriza a exigência dessas contribuições apenas sobre as receitas auferidas pelo contribuinte, nos termos do supramencionado artigo 195, inciso I, da Carta Magna, grandeza que não contempla as próprias Contribuições, as quais são de titularidade da União.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergado para após o oferecimento de contraminuta recursal.

Devidamente intimada a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Quanto ao pleito de exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, verifico que, embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

No que tange a incidência do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, verifica-se que nos casos de venda de mercadorias sujeita ao mesmo, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

Assim, o ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar ao agravante a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade de tais créditos tributários nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006922-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Documento doc id 135257002: trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado em agravo de instrumento interposto por DROGARIA SÃO PAULO S. A., contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o seguro garantia, deferiu o pedido do exequente e determinou o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que não há qualquer óbice para a aceitação do seguro garantia ofertado, haja vista se tratar de meio idóneo previsto em lei, de menor onerosidade para a executada, e em valor suficiente para garantir a execução. Aduz ainda que, a ordem de preferência do art. 11 da Lei nº 6.830/80, deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 805 do Código de Processo Civil, bem como que é indevida a cobrança de 30% a maior.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão parcial da antecipação de tutela postulada.

A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, a qual dispõe que:

“Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.” (grifei)

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 440/2016, como bem observado pela decisão agravada.

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente" (REsp 1696273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017).

Nos termos do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Contudo, tendo em vista que o objeto do recurso é a aceitação do seguro ofertado, não há necessidade de suspensão da execução fiscal de origem.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido formulado (doc id 135257002) apenas para afastar a rejeição do seguro ofertado com fundamento na necessidade de acréscimo de 30%, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016216-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DIVENA COMERCIAL LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas decorrentes de amortização de ágio (Id. 32531398 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 32736087 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo a fim de promover o lançamento do ágio, à vista do *periculum in mora*, em razão da prescrição que está na iminência de acontecer, dado que a cessão de direito foi realizada 15.10.2015.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“6.3 O risco ao resultado útil do processo, a Agravante necessita Excelências da concessão da tutela de urgência para obter a tutela jurídica para promover o LANÇAMENTO DO ÁGIO, interrompendo-se, assim, a prescrição, posto que, como é de conhecimento com o lançamento interrompe-se a prescrição. E, conforme se verifica a cessão de direito do uso do ágio foi realizada em 15/10/2015, estando na iminência de prescrever;”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, uma vez que a prescrição está na iminência de se operar, dado que a cessão de direito ao uso de ágio foi realizada em 15.10.2015, questão que merece exame mais detalhado após a resposta da parte contrária. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004134-20.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Brasbunker Participações S/A, visando a reforma da r. sentença, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando ter reconhecido o direito à compensação do prejuízo fiscal do IRPJ e da base de cálculo negativa de CSLL sem a limitação de 30%.

Em suas razões, a apelante sustenta, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 932, inciso IV, alínea "b", do NCPC, autoriza o Relator a negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

Em relação à matéria ora discutida, dispõem os arts. 42 e 58, da Lei 8.981/95 e os arts. 15 e 16 da Lei 9.065/95.

Lei 8.981/95:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

(...) Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Lei 9.065/95:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995. Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 591.340/SP (Tema 117), com repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade da trava de 30% para a compensação de prejuízo fiscal de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL):

Ementa: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

(RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Logo, é constitucional a limitação à dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Nem se argumente, por fim, com a inaplicabilidade imediata do decidido no aludido Tema 117, eis que o v. acórdão transitou em julgado em **11/02/2020**.

A r. sentença denegatória da segurança deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016183-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: JANE KELLY DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ao fundamento de que a medida é de pouca eficácia (Id. 30110972 dos autos de origem).

Pleiteia o agravante a concessão da tutela antecipada ante a potencialidade do dano na manutenção do julgado atacado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão da tutela antecipada a fim de dar cumprimento ao princípio da efetividade ao processo de execução, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016088-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: M&R EMPRESA ALIMENTÍCIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO GARDENAL CABRERA - SP102529
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M&R EMPRESA ALIMENTÍCIA LTDA., em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória objetivando a suspensão do contrato de concessão de área aeroportuária nº 02.2017.024.0075, firmado entre as partes, desde o fechamento das lojas da agravante até o retorno das atividades, dispensando a concessionária de cumprir toda e qualquer obrigação junto à agravada, especialmente de cunho financeiro.

Alega a parte agravante, em síntese, que a suspensão do contrato é medida que pode ser adotada a qualquer tempo unilateralmente. Aduz que sem a suspensão do contrato está acumulando dívida, vez que a agravada insiste em cobrar o preço mínimo mensal. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso.

Conforme consta dos autos, a agravante informa que, diante da situação emergencial e extraordinária provocada pela pandemia do COVID-19, foi obrigada a paralisar suas atividades, com o fechamento de sua loja no Aeroporto de Congonhas.

Aduz que foi expedido ofício pela agravada sobre a possibilidade de suspensão dos respectivos contratos comerciais temporariamente, mediante ato administrativo.

A agravada, por sua vez, informa que houve proposta de postergação de vencimento e redução de 50% da garantia mínima. Sustenta que a suspensão dos pagamentos decorrentes do contrato de concessão até o fim das medidas restritivas, em vez de restabelecer o equilíbrio entre as partes, imporia unicamente à agravada suportar todo o prejuízo decorrente da paralisação do setor aéreo nacional.

Pois bem

Sobre a alteração do contrato comercial firmado entre as partes, prevê o art. 65 da Lei nº 8.666/93 que:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

II - por acordo das partes:

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (grifei).

Em que pese o momento excepcional pelo qual o Brasil passa, a agravada apresentou proposta à agravante com a finalidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

Consta do pacote comercial emergencial emitido pela agravada: prorrogação para 10/10 do boleto com vencimento em 10/05 (competência março); redução de 50% no valor da garantia mínima do boleto com vencimento em 10/06 (competência maio), contemplando ainda a prorrogação do vencimento para 10/11; prorrogação para 10/09 do boleto com vencimento em 10/04 (competência março); redução de 50% no valor da garantia mínima do boleto com vencimento em 10/05 (competência abril), contemplando ainda a prorrogação do vencimento para 10/10; prorrogação do boleto de julho para dezembro, com desconto de 50% no valor da garantia mínima.

Ora, tal proposta, aparentemente, contempla todas as partes envolvidas na medida em que todos foram atingidos pelos efeitos da pandemia.

Ademais, em obediência aos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da tutela, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016336-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ZEDEKIAS ZEM - EPP, AZL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o redirecionamento do feito tão somente no que concerne aos débitos securitários (CTN, art. 124, II, c/c Lei 8.212/91, art. 30, IX) (Id. 33064640 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional à recuperação de créditos.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Noutro giro, também restam presentes os requisitos para a tutela de urgência, pois o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo consubstancia-se pela eventual demora na prestação da tutela jurisdicional, aliada ao fato de que a recuperabilidade do crédito na execução é inversamente proporcional ao tempo de tramitação do feito executivo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional que objetiva a recuperação de créditos. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016202-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGUAS DE MATAO S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AGUAS DE MATAO S.A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESI e SEBRAE, à vista de sua inconstitucionalidade em razão do advento da EC nº 33/2001 ou, subsidiariamente, apurar a base de cálculo das referidas exações observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 134693116 - Pág. 2/8).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

"21. O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO está presente, tendo em vista que a Agravante pode vir a sofrer lançamentos fiscais e os prejuízos decorrentes, caso deixe de recolher as CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, in casu, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESI E SEBRAE; ou ainda passe a aplicar a limitação legal (não aplicada pela RFB) quanto à base de cálculo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo que poderá sofrer com lançamentos fiscais caso deixe de recolher as contribuições que objetiva afastar. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016299-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ANS - AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade "para afastar a multa moratória e determinar que os juros sejam devidos até a decretação da liquidação extrajudicial, ficando condicionados à suficiência do ativo após a quebra, bem como para determinar que a correção monetária somente seja cobrada até a decretação da liquidação extrajudicial, devendo a parte exequente providenciar a elaboração de cálculos aritméticos que espelhem o novo valor devido pela parte executada, para fins de prosseguimento da execução fiscal." (Id. 25324043 dos autos originais). Opostos embargos de declaração (Id. 29360331 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a suspensão da decisão agravada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-57.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MOVIDA PARTICIPACOES S.A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (Id. 32319305 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do agravamento de sua situação financeira.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“49. Ainda, a exigência indevida de tributo subtrai da Agravante caixa que poderia ser utilizado no desenvolvimento de sua atividade operacional, devendo aqui ser considerado, inclusive, o agravamento da situação financeira das empresas em decorrência da Pandemia do COVID-19, momento em que diversos estabelecimentos paralisaram e/ou reduziram suas atividades econômicas, em prol da saúde pública e em detrimento da obediência civil.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do agravamento de sua situação financeira. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PATRICIA PAULA DE SOUZA BARBOZA DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação de tutela antecipada antecedente, indeferiu pedido liminar que objetivava a sustação de protesto, ao fundamento de que não foi comprovada a quitação do débito (Id. 27683073 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da dificuldade de retomar as atividades empresariais.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidenciando-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"Considerando o grave risco do protesto a falta de cancelamento coloca a Autora em dificuldade ainda maior, neste momento em que tenta retomar suas atividades. Não oferece o Juízo "a quo" sequer a possibilidade de oferecer outra caução, que a nosso ver pode ser considerada em ações desse tipo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitada genericamente dificuldade de retomar as atividades empresariais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019242-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014069-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: KATALYSIS COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LEONARDI BEZERRA - SP177227
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134192917: Defiro o prazo de 5 dias para juntada da guia de custas, conforme requerido, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016942-69.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.R.S. FLOW DO BRASIL COMERCIO DE SISTEMAS DE CAMARA QUENTE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**H.R.S. FLOW DO BRASIL COMERCIO DE SISTEMAS DE CAMARA QUENTE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004407-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO TURACA - SP115342-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002804-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TOGO MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA CRUZ CANDIDO - SP362337-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TOGO MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011966-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLK ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar "para assegurar à impetrante, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a postergação do vencimento das prestações com vencimento em março e abril/2020 dos parcelamentos nº 19679-407769/2019-29 (PIS, COFINS, CSLL e IRPJ) até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que eram antes eram exigíveis." (Id. 32098293 e 32385796 dos autos de origem).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, pois a matéria em questão, que também suscita discussão acerca da moratória, é regida pelos princípios da legalidade e separação dos poderes;

b) a utilização da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, editada em outro contexto, é absolutamente ineficaz na situação que se discute, pois a prorrogação das datas de vencimentos dos tributos é vinculada necessariamente a decreto estadual de calamidade pública nos municípios que relaciona;

c) a situação de calamidade pública estabelecida pelo Decreto-Legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20 expedidos pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12, dada sua abrangência nacional decorrente de uma pandemia mundial;

d) a Portaria MF nº 12, de 20/01/2012 exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB e traz dispositivo expresso que condiciona sua aplicação à edição de outras normas complementares, ou seja, não se trata de norma autoaplicável.

Pleiteia a concessão de tutela recursal, à vista da probabilidade do direito anteriormente explicitada, bem como do risco ao resultado útil do processo, em virtude da imposição de não recolhimento de recursos num momento em que o Poder Público mais necessita de receitas, para custear todas as medidas de combate ao COVID-19.

É a breve síntese necessária.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, destaco a Portaria MF 12/2012:

"Art. 1º. As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, ainda que considerada a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a postergação do pagamento das contribuições previdenciárias que estabelece, inclusive PIS/COFINS, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo**, para determinar a suspensão da liminar deferida pelo juízo *a quo*.

Comunique-se o juízo de 1ª instância.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016067-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CORREIA RODRIGUES SOUZA - SP169035-A, RAFAELLE CORTES DE OLIVEIRA - SP435876

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM CIMENTOS S.A. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da garantia realizada através de depósito judicial por seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, a equiparação legal entre o dinheiro e o seguro garantia, bem como o fato de que essa substituição não trará qualquer tipo de prejuízo à agravada. Por fim, sustenta que tem enfrentado grandes dificuldades em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19, assim, faz jus à excepcional substituição requerida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

O recurso é manifestamente inadmissível diante de sua intempestividade, como reconhecido de modo pacífico pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.

Na hipótese, o mesmo pedido havia sido feito pela agravante em 28/05/2014, com indeferimento em 24/03/2015 (ID nº 32894966-pág.147 dos autos principais), não manifestando a agravante irrisignação à época.

Em 19/05/2020 apresentou nova petição repetindo os argumentos da petição anterior. Posteriormente, o magistrado *a quo* proferiu a seguinte decisão:

"As págs. 135/140 (id. 32894966), a executada veio aos autos requerer a substituição do depósito judicial por seguro garantia, pedido indeferido por este juízo em face da recusa do exequente (págs. 142/147, id. 32894966). Oportuno salientar que a executada, a despeito de ter sido devidamente intimada desta decisão, não manifestou irrisignação à época (pág. 148, id. 32894966).

No dia 31/01/2017, os embargos à execução foram julgados improcedentes (págs. 156/166, id. 32894966).

Por meio da petição id. 32952095, apresentada em 29/05/2020, a executada reiterou o pedido de substituição do depósito judicial por apólice de seguro garantia. (...)

Diante do exposto, indefiro o pedido de substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia"

Assim, considerando que a primeira decisão, que indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia, não foi objeto de recurso no prazo legal, o novo pedido não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de pleito de reconsideração e, por fim, considerando a data da sua interposição, o presente recurso não tem condições de prosperar, ante a sua patente intempestividade.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISPENDÊNCIA - ROL TAXATIVO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A decisão que reconhece a litispendência e extingue o feito não tem cunho meritório e não se enquadra em nenhuma outra das hipóteses previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC que permitem a interposição do recurso de agravo de instrumento.

II - Pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para a interposição de recurso, havendo previsão legal (art. 507 CPC) no sentido de ser vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Considerando que a decisão que trouxe gravame ao agravante foi proferida em 11.04.2018 (id 6066370), manifestamente intempestivo o recurso interposto em 13.09.2018.

III - Agravo de instrumento não conhecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016563-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: IVAN VALENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO DE ALMEIDA CANUTO - SP278267

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra a decisão (autos nº 5009686-41.2020.4.03.6100) que, em sede de ação popular, deferiu a tutela para SUSPENDER a Portaria Interministerial de nº 1.634/GM-MD, de 22 de abril de 2020.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a referida portaria padece de vício, haja vista que o parecer do órgão técnico, o qual subsidiaria a edição da norma, foi produzido por emissor que não tinha competência para o ato e sem fundamentação.

O agravante suscita, preliminarmente, a inadequação da ação popular em vista da ausência de lesividade do ato impugnado; a impossibilidade jurídica do pedido (concessão de liminar satisfativa exauriente do próprio mérito); e a ausência dos requisitos legais para a concessão da medida (*fumus boni iuris*). Alega a limitação do controle judicial sobre os atos administrativos discricionários (princípio da separação dos poderes). Afirma, ainda, que a Portaria Interministerial de nº 1.634/GM-MD encontra respaldo no Decreto nº 9.845/2019, bem como na Lei nº 10.826/03 (estatuto do desarmamento). Sustenta a regular tramitação do processo administrativo que culminou na publicação da portaria e a inexistência de previsão legal a endossar a necessidade de parecer técnico prévio da Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados do Comando do Exército. Por fim, aduz a competência do então Diretor de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército Brasileiro para ratificar o parecer técnico.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

De imediato, destaco que, no caso dos autos, Ivan Valente propôs ação popular (autos nº 5009686-41.2020.4.03.6100) em face da União e do Senhor Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, visando à revogação da Portaria Interministerial de nº 1.634/GM-MD, dos Ministérios da Defesa e da Justiça e Segurança Pública, a qual alterou (aumentou) os quantitativos máximos de munições passíveis de aquisição pelos integrantes de órgãos e instituições previstas em lei, por pessoas físicas autorizadas e demais agentes habilitados a portar arma de fogo.

A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. O art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e o art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.717/65, descrevem as hipóteses que podem ensejar a propositura desta ação:

Constituição Federal:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência"

Lei nº 4.717/65:

"Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos".

Nesse sentido, ressalto que a ação popular é instrumento hábil à defesa da moralidade administrativa, ainda que inexistam danos materiais ao patrimônio público. Para seu cabimento, basta a ilegalidade de ato administrativo (por contrariar normas específicas que regem sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração Pública). Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita.

Afasto a alegação de impossibilidade jurídica do pedido (concessão de liminar satisfativa exauriente do próprio mérito), pois trata-se de decisão liminar que não esgota o objeto da ação. Ademais, o pedido feito visa à revogação da Portaria Interministerial de nº 1.634/GM-MD, e, como se observa, a decisão agravada apenas suspendeu o ato normativo.

Ressalto, também, que o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Constituição, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo (STJ, AIRMS nº 52008, Relator Francisco Falcão, 2ª Turma, DJE de 09/12/2019).

Quanto ao mérito, o Decreto nº 9.847/2019, que regulamentou o Estatuto do Desarmamento e dispôs sobre a aquisição, o cadastro, o registro, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição e sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas, estabelece que:

"Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

§ 2º O Comando do Exército estabelecerá os parâmetros de aferição e a listagem dos calibres nominais que se enquadrem nos limites estabelecidos nos incisos I, II e IV do *caput*, no prazo de sessenta dias, contado da data de publicação deste Decreto.

§ 3º Ato conjunto do Ministro de Estado da Defesa e do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública estabelecerá as quantidades de munições passíveis de aquisição pelas pessoas físicas autorizadas a adquirir ou portar arma de fogo e pelos integrantes dos órgãos e das instituições a que se referem os incisos I a VII e X do *caput* do art. 6º da Lei nº 10.826, de 2003, observada a legislação, no prazo de sessenta dias, contado da data de publicação do Decreto nº 10.030, de 30 de setembro de 2019".

É indiscutível, portanto, a competência dos Ministros da Defesa e da Justiça e Segurança Pública para a edição de norma que discipline a comercialização de munições. É incontroverso, também, que a Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD foi assinada pelos ocupantes dos referidos cargos. Não há impugnação sobre este ponto.

Por outro lado, como bem colocado na decisão agravada, era necessário o parecer técnico do Comando do Exército, por meio de seu órgão técnico de controle e fiscalização de armas e demais produtos controlados (Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados).

Não há dúvidas sobre a necessidade do referido parecer, ainda mais quando se trata um tema tão controvertido, o qual demanda, dentre outras coisas, a análise técnica de especialistas da área.

Saliento, por oportuno, que a decisão agravada destacou que o Ministério da Defesa, no intuito de agilizar a publicação do ato, enviou e-mail ao General Eugênio Pacelli Vieira Mota, para que este ratificasse os termos da portaria. Todavia, o referido militar apenas respondeu sucintamente: "*Após análise, não observamos qualquer impedimento à publicação. Pequenas demandas/ajustes serão necessários*". Como se vê, não há informação técnica inserida na resposta dada pelo General Eugênio, além do fato dele mencionar a necessidade de ajustes.

Por fim, na fase que se encontra a ação originária (cognição sumária), cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* (fundamentos trazidos naquela ação, especialmente, a ausência de fundamentação técnica para dar validade à formação do ato) e o *periculum in mora* (natureza da norma em questão e o possível impacto de sua aplicação na sociedade).

Assim, ratifico a decisão agravada no sentido da necessidade do parecer técnico para subsidiar a edição da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009381-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA - SP74089-A, DENISE HELEN ADIAS SAPATERRA LOPES - SP160163-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por Promon Engenharia Ltda., visando a reforma da r. sentença, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando ter reconhecido o direito à compensação do prejuízo fiscal do IRPJ e da base de cálculo negativa de CSLL sem a limitação de 30%.

Em suas razões, a apelante sustenta a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 932, inciso IV, alínea "b", do NCPC, autoriza o Relator a negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

Em relação à matéria ora discutida, dispõem os arts. 42 e 58, da Lei 8.981/95 e os arts. 15 e 16 da Lei 9.065/95.

Lei 8.981/95:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

(...) Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Lei 9.065/95:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995. Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 591.340/SP (Tema 117), com repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade da trava de 30% para a compensação de prejuízo fiscal de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL):

Ementa: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

(RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Logo, é constitucional a limitação à dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Nem se argumente, por fim, com inaplicabilidade imediata do decidido no aludido Tema 117, eis que o v. acórdão transitou em julgado em 11/02/2020.

A r. sentença denegatória da segurança deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005165-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Melhor analisando, verifico tratar-se de agravo de instrumento idêntico ao AI nº 5005162-65.2020.4.03.0000, interposto 8 minutos antes do presente recurso, restando evidente a configuração de litispendência.

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

Assim, reconheço a litispendência, tendo em vista a coincidência dos elementos identificadores deste feito - causa de pedir, pedido e partes - com os do AI nº 5005162-65.2020.4.03.0000.

Em razão do ora decidido, tomo sem efeito eventuais decisões proferidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 485, incisos V e VI e art. 932, III, todos do Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013992-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE BRASIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196
AGRAVADO: DARLAN CAVALCANTE DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA FLAVIA FERREIRA DOS REIS - SP386758
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão id 133461261, intime-se a agravante para que regularize o recolhimento das custas no código correto e para a unidade gestora devida, juntando aos autos comprovante de recolhimento, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013248-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013761-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARIA VALERIA DE SOUZA CRUZ PERIVOLARIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONCALVES - SP233521-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA VALERIA DE SOUZA CRUZ PERIVOLARIS contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o título é exigível (Id. 133049262 - Pág. 2/4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo e penhora de bens.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Após a prolação da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, a Execução Fiscal retomou seu andamento para construção de bens da agravante fato que representa periculum in mora a justificar a interposição do presente agravo com pedido de efeito suspensivo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo com a penhora de bens. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de débito não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013931-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORDEIRO & PASSAVAS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014311-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CURSINO CLINICA ODONTOLOGICALTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALECIO CIARALO FILHO - SP297037-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 133455931) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º acima transcrito.

Assim, esclareça o agravante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013938-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agrovo de instrumento interposto por SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava postergar por seis meses ou, subsidiariamente, três meses, os vencimentos dos tributos federais e acordos de parcelamento firmados com Receita Federal do Brasil (Id. 31699305 dos autos originais).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social tem encargos com tributos federais e parcelamento, cujo adimplemento foi atingido pelo estado de calamidade pública nacional por coronavírus, conforme os Decretos-Legislativos 6/2020 e 620/2020, os quais, ao produzirem efeitos em âmbito fiscal (artigo 65 da LC nº 101/2000), também causam reflexos na seara tributária, vez que se relacionam diretamente com a dificuldade de arrecadação decorrente da crise atual. Entende, portanto, que faz jus aos benefícios da Portaria MF nº 12/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é seu caso, assim como aos ditames da Portaria ME 139/202, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos, mas ao Legislativo; e b) a Portaria MF nº 12/2012 foi editada para atender situação diversa da presente (Id. 31699305 dos autos originais).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que o decreto de estado de calamidade, ao produzir efeito em âmbito fiscal (artigo 65 da LC nº 101/2000), também causou reflexos na seara tributária, vez que se relaciona diretamente com a dificuldade de arrecadação decorrente da crise atual, motivo pelo qual faz jus aos benefícios da Portaria nº 12/2012. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o cenário de crise atual, descabida a prorrogação do pagamento de tributos e parcelamentos por decisão judicial, à vista do necessário comando normativo, pois a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, ainda que evidenciada a queda de faturamento, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também comprova a distinção da situação que deu origem à regra invocada, pois tais questões demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista da Portaria ME nº 139/2020, que dispõe de medidas benéficas aos contribuintes, regramento que dispensa pronunciamento judicial para sua incidência, é cediço que, quanto aos demais tributos federais e parcelamento, como já afirmado anteriormente, necessária a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013744-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TINKERBELL MODAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por TINKERBELL MODAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava postergar o pagamento de tributos, especificamente IRPJ e CSLL, e parcelamentos, com base na Portaria nº 12/2012, enquanto perdurar o estado de calamidade pública em razão da COVID-19 (Id. 31762881 dos autos originais).

A agravante relata que como reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19) foram editados o Decreto Estadual nº 64.879/2020 e o Decreto Municipal nº 59.313/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo federal, o que causou efeitos negativos e imediatos na economia, inclusive na queda de seu faturamento. Afirma que no desenvolvimento regular de seu objeto social sofre a exigência de tributos federais e parcelamentos, os quais estão a vencer nesse momento de crise. Aduz que com as atividades suspensas é razoável a moratória requerida, à vista da situação excepcional ocorrida por motivo de força maior ou caso fortuito, notadamente ante a possibilidade de se aplicar a Portaria MF nº 12/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos, mas ao Legislativo; e b) a pretensão deduzida reflete uma moratória, que demanda a edição de lei, conforme o CTN; e c) a Portaria nº 12/2012 depende de regulamentação (Id. 31762881 dos autos originais).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que com as atividades suspensas é razoável a moratória requerida, à vista da situação excepcional ocorrida por motivo de força maior ou caso fortuito. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o cenário de crise e o direito ao livre exercício à atividade econômica, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei n. 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo-SP (DERAT/SP)), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que está suspenso o funcionamento de sua empresa. Nesse contexto, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada. Tais questões demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista de outras medidas benéficas aos contribuintes, é cediço que, quanto aos demais tributos federais, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014014-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA CAROLINA DA SILVA CARVALHO - SP403715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação dos tributos federais de competência de março, abril e maio, com os respectivos vencimentos em abril, maio e junho e, inclusive, o parcelamento dos impostos sobrestados para os próximos meses (Id. 133207799 - Pág. 2/4).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19) e a edição do Decreto Estadual nº 64.879/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, sua atividade econômica foi severamente impactada pelo cenário de crise mundial e seu faturamento mensal reduzido sobremaneira. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é a situação da agravante. Sustenta que a aludida norma contempla, inclusive, a regra necessária ao diferimento dos parcelamentos firmados com a administração. Acrescenta que os princípios gerais da ordem econômica estabelecidos pela Carta Magna têm como base o direito à livre iniciativa e à capacidade contributiva (artigos 145 e 170 da CF), o que importa dizer que faz jus ao socorro imediato, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) a moratória requerida não cabe ao Judiciário, à vista do princípio da separação de poderes; e b) a Portaria MF nº 12/2012 não atende à situação atual (Id. 133207799 - Pág. 2/4).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado *ao quo*, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, a Portaria MF 12/2012 assegurar aos contribuintes a prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações tributárias, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o direito ao livre exercício à atividade econômica, nos termos do artigo 170 da CF/88, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal em Campinas) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada (artigo 145, § 1º, da CF/88) e demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista da legislação existente, às quais estabelecem medidas protetivas em razão da situação de calamidade pública, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HRG 3 COMERCIO DE VESTUARIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por HRG 3 COMERCIO DE VESTUARIO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo prazo previsto na Portaria MF nº 12/2012 (Id. 133222162 - Pág. 29/37).

A agravante relata que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foi editado o Decreto Estadual nº 64.879/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo federal, o que causou efeitos negativos na economia e a brusca queda de seu faturamento. À vista desse quadro, ressalva que está em vigor a Portaria MF nº 12/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é o caso da agravante. Alega que a norma está amparada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, assim como pelos preceitos relativos aos valores do trabalho e à livre iniciativa, motivo pelo qual pode se socorrer ao Judiciário (artigos 1º e 3º da CF). Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo resguardado pelo princípio da preservação da empresa previsto nos artigos 6º, 7º, 8º e 170, parágrafo único, da CF/88, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) a pretensão deduzida demanda a edição de lei, conforme o artigo 97 CTN; b) a Portaria MF nº 12/2012 depende de regulamentação; e c) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos, mas ao Legislativo.

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele emerge um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, a norma anteriormente mencionada lhe assegura a prorrogação do prazo para o cumprimento de suas obrigações tributárias, medida que objetiva atender à situação de calamidade pública e pode ser utilizada a seu favor para obtenção do benefício fiscal. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o direito ao livre exercício à atividade econômica e os princípios da dignidade da pessoa humana, livre iniciativa e preservação da empresa (artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º e 170, parágrafo único, da CF/88), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo-SP, PGFN e União), não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega queda no seu faturamento à vista dos efeitos negativos e imediatos gerados pela pandemia. Nesse contexto, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada. Para atender à suscitada situação atual de crise sanitária, são necessárias ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista de outras medidas benéficas aos contribuintes, é cedido que, quanto aos tributos federais invocados, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CHRISTIE DIGITAL SYSTEMS SOUTH AMERICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CHRISTIE DIGITAL SYSTEMS SOUTH AMERICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava postergar por três meses os vencimentos dos tributos federais (Id. 133537479 - Pág. 35/40).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social tem encargos com tributos federais, cujo adimplemento foi atingido pelo estado de calamidade pública nacional por coronavírus, conforme reconhecido pelos Decretos nº 64.879/2020 e nº 64.881/2020. À vista desse quadro, está com sua atividade paralisada, de forma que deve incidir a Portaria MF nº 12/2012, que está em vigor e assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. O artigo 3º dessa norma dispõe que a Receita Federal e a PGFN expedirão os atos necessários à implementação da medida (artigo 100 do CTN), o que não ocorreu até o presente momento, de modo que a solução deve ser providenciada pelo Judiciário. Entende fazer jus ao benefício pleiteado, dado que a administração deve agir com eficiência nos atos administrativos (artigo 37 da CF), razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) a moratória depende de lei; b) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos, mas ao Legislativo; e c) a Portaria MF nº 12/2012 demanda regulamentação (Id. 133537479 - Pág. 35/40).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que tal portaria deve ser aplicada na espécie, de modo que a medida pode ser concedida pelo Judiciário, dado que é dever da administração agir com eficiência nos atos administrativos (artigo 37 da CF). Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o preceito invocado é cediço que a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo-SP (DERAT/SP)), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que está suspenso o funcionamento de sua empresa. Nesse contexto, é evidente que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Assim, a fim de atender tais questões, o cenário demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista de algumas medidas benéficas a certos contribuintes, quanto aos demais tributos federais, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EYEHOME COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EYEHOME COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a postergação dos pagamentos dos tributos federais incidentes na importação (Id. 31977719 dos autos de origem).

A agravante relata que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foi declarado o estado de calamidade pública no país, situação que causou prejuízo às atividades empresariais. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais, considerada a medida excepcional decretada no Estado onde a agravante tem domicílio fiscal. Sustenta que a aludida norma dispensa regulamentação, dada à abrangência nacional da pandemia declarada pela Presidência da República. Portanto, a portaria contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito pretendido, pois se cuida de norma geral e abstrata. Afirma que em atenção ao princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF), lhe deve ser estendido o benefício da Portaria 150/2020, à vista da omissão da IN 1932/2020, que também prorroga os vencimentos de tributos do Simples Nacional, com amparo, inclusive, nos artigos 486 e 501 da CLT, à vista a ocorrência de força maior caracterizada pela teoria do fato de princípio, o que enseja a responsabilidade do Estado pelos encargos fiscais, motivo pelo qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de impostos, mas ao Legislativo; b) a providência pleiteada configura moratória, que depende de lei, a teor do que dispõe o artigo 153 do Código Tributário Nacional; c) a Portaria MF nº 139/2012 foi editada para atender situação diversa (Id. 31977719 dos autos de origem).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e abstrato, que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociar a situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, lhe deve ser estendido o benefício da Portaria 150/2020, que também prorroga os vencimentos de tributos do Simples Nacional, na medida em que teve suas atividades prejudicadas. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que invocado o princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que está impossibilitada de honrar suas obrigações empresariais. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em exclusão de responsabilidade ante a evento de força maior caracterizado pela teoria do fato de princípio (artigos 486 e 501 da CLT), na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, portanto, a solução de tais questões demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, ainda que consideradas outras normas de proteção à economia, o benefício pretendido quanto aos demais encargos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF nº 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013446-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA TERRA ROXA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO GRIZZO - SP137667-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA TERRA ROXA LTDA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão provisória dos depósitos mensais de penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da agravante e a prorrogação de suas obrigações por, ao menos, 120 (cento e vinte) dias, a partir do vencimento de abril de 2020 (Id. 132941229 - Pág. 51/54).

Inicialmente, verifico que o presente recurso foi protocolado nesta corte em 26.05.2020, todavia, à vista do pleito de reconsideração, em 28.05.2020, o julgado atacado foi reformado parcialmente (Id. 32742675 dos autos de origem), motivo pelo qual deverá informar a agravante se ainda tem interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012155-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SOUTHCO BRASIL COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA PERGAMO PENTEADO CORREA - SP183738-A, LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SOUTHCO BRASIL COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais para o último dia do 3º mês subsequente, sem a aplicação de qualquer penalidade, enquanto perdurar a situação excepcional ou, subsidiariamente, o diferimento de 90 dias, contados de cada vencimento, para o cumprimento das obrigações e a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (Id. 132363518 - Pág. 105/106).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social, está sujeita ao recolhimento de diversos tributos, porém, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19) e edição dos Decretos nº 06/2020 e nº 64.879/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, sua atividade econômica foi severamente impactada pelo cenário de crise, de modo que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é a situação da agravante. Sustenta que a aludida norma contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimentos dos tributos federais. Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo e os princípios da preservação da empresa e da capacidade contributiva estão assegurados nos artigos 1º, 3º, 5º, LXIX, 7º, 145, § 1º, e 170 da CF/88, razão pela qual faz jus à intervenção do Judiciário, ante a omissão da RFB e da PGFN e à vista da impossibilidade de cumprir suas obrigações trabalhistas e comerciais. Acrescenta que lhe pode ser concedida moratória, pois não há supressão de tributo e sim a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a teor do artigo 393 do CC, artigo 62 da Constituição Federal, artigo 65 da Lei n. 8.666/1.993 e do artigo 152, inciso I, alínea b, do Código Tributário Nacional. Ressalta que, simetricamente, a Portaria RFB nº 218/2020 (Estado do Espírito Santo) e a Portaria RFB nº 360/2020 (Estado do Espírito Santo) asseguram o direito dos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações atinentes aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública, motivo pelo qual pleiteia urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) a pretensão cuida-se de moratória fiscal, que demanda a edição de lei, conforme o CTN; e d) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de impostos, mas ao Legislativo (Id. 132363518 - Pág. 105/106).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos que, **in verbis**: *contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais*. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuída à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida, cujos efeitos já se esgotaram na ocasião.

A agravante afirma que, à vista da Portaria RFB nº 218/2020 e da Portaria RFB nº 360/2020 seria possível assegurar aos contribuintes a prorrogação do cumprimento das obrigações atinentes a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil ou concedida moratória, pois não há supressão de tributo, mas apenas dilação de pagamento ante a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a teor do artigo 393 do CC, artigo 62 da Constituição Federal, artigo 65 da Lei n. 8.666/1.993 e do artigo 152, inciso I, alínea b, do Código Tributário Nacional. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o livre exercício à atividade econômica assegurado pelo princípio da preservação da empresa, nos termos dos artigos 1º, 3º, 5º, LXIX, 7º e 170 da CF/88, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal do Brasil em Osasco) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada tampouco em afronta à preservação da empresa (artigo 145, § 1º, da CF/88), pois são questões que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, ainda que concedidos outros benefícios fiscais, a pretensão da agravante quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a *“prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais por ela devido, desde o reconhecimento do estado de calamidade pública através do Decreto Estadual nº 64.879/2020, para o último dia do 3º (terceiro) mês subsequente, suspendendo-se ou cancelando-se qualquer sanção decorrente da mora em que a Impetrante possa incorrer no período da calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.”* (Id. 134703500 - Pág. 2/5).

A agravante relata que como reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foi reconhecido o estado de calamidade pública no país, situação que lhe causou dificuldades financeiras em razão de queda no faturamento, motivo pelo qual requer a suspensão dos pagamentos de tributos federais. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigência, assegura a prorrogação da data de vencimento de exações, em razão da medida excepcional decretada no Estado de São Paulo onde a agravante tem domicílio fiscal, a teor do Decreto Estadual nº 64.879/2020. Sustenta que a aludida norma contempla a regra necessária ao exercício do direito pleiteado, dado que se coaduna com o disposto nos artigos 152/155 do CTN, que dispõem sobre a possibilidade de concessão de moratória, em atenção ao princípio da isonomia (artigo 5º da CF/88), pois é admitida a aplicação da teoria do fato do princípio, originária dos contratos administrativos, ao Direito Tributário, a fim de corrigir as distorções causadas pela crise, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) a moratória depende de lei, a teor do que dispõem os artigos 152/155 do Código Tributário Nacional; b) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de impostos, mas ao Legislativo; e c) a Portaria MF nº 12/2012 reclama regulamentação (Id. 134703500 - Pág. 2/5).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei (artigos 152/155 do CTN) poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e abstrato, que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que, ante o princípio da isonomia (artigo 5º da CF/88), é admitido aplicar a teoria do fato do príncipe, originária dos contratos administrativos, ao Direito Tributário e possibilitar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações fiscais, dado que domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que plausíveis as alegações deduzidas, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (União e o Delegado da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que está impossibilitada de honrar suas obrigações empresariais ante a queda de seu faturamento. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada e o pleito da parte demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, o benefício pretendido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF nº 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessitam agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016451-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO JUNDIAI LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do executado por edital, ao fundamento de que não houve esgotamento das possibilidades de tentativa de localização do devedor (Id. 30993125 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Considerando que se trata de ação de Execução Fiscal, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, na medida em que impede o seu prosseguimento, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja realizada a citação do executado por edital, conforme requerido pela exequente.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016449-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: O. JUSTINO TRANSPORTES - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do executado por edital, ao fundamento de que deveria a exequente verificar a existência de outros endereços nos demais dados públicos disponíveis (Id. 29914066 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Considerando que se trata de ação de Execução Fiscal, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, na medida em que impede o seu prosseguimento, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja realizada a citação do executado por edital, conforme requerido pela exequente.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011800-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LALAROSA CABELEIREIROS LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Recolha a recorrente as custas pertinentes, sob pena de deserção, considerado o indeferimento de justiça gratuita em 1ª instância e a ausência de inconformismo acerca da questão.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012080-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal, ao fundamento de que a ação anulatória não produz esse efeito (Id. 132347012 - Pág. 1/3). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 132347016 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento de medidas coercitivas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"51. Aliás, a garantia já possui um elevado custo para sua manutenção. Quanto ao risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, diante da determinação de prosseguimento da Execução Fiscal em face do processo administrativo, e apresentação de mais uma garantia para o mesmo objeto ou a possibilidade de bloqueio de valores e posterior transferência com conversão em renda, o que implicará em sérios e permanentes danos à Agravante que se veria impossibilitada de utilizar referida quantia para a sua função social, mesmo tendo apresentado garantia idônea."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possíveis medidas coercitivas para a exigibilidade do débito para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de dívida não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015771-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ATHENAS CINTOS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FRANCISCO JUNGBLUT - SC46314
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, "para assegurar à impetrante, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a postergação do vencimento das prestações com vencimento em março e abril/2020 dos parcelamentos objetos dos extratos de IDs números 31206056, 31206057, 31206058, 31206060, 31206082, 31206062 e 31206063 até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que eram antes eram exigíveis." (Id. 33527527 dos autos de origem).

A agravante aduz, em síntese, que:

- a) o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, pois a matéria em questão, que também suscita discussão acerca da moratória, é regida pelos princípios da legalidade e separação dos poderes;
- b) a utilização da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, editada em outro contexto, é absolutamente ineficaz na situação que se discute, pois a prorrogação das datas de vencimentos dos tributos é vinculada necessariamente a decreto estadual de calamidade pública nos municípios que relaciona;
- c) a situação de calamidade pública estabelecida pelo Decreto-Legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20 expedidos pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12, dada sua abrangência nacional decorrente de uma pandemia mundial;
- d) a Portaria MF nº 12, de 20/01/2012 exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB e traz dispositivo expresso que condiciona sua aplicação à edição de outras normas complementares, ou seja, não se trata de norma autoaplicável;
- e) é igualmente descabida a invocação da IN 1243/2012, dado que criada para um evento específico, à vista de demanda localizada, na geografia e no tempo, que não projeta efeitos futuros, os quais já se esgotaram.

Pleiteia a concessão de tutela recursal, à vista da probabilidade do direito anteriormente explicitada, bem como do risco ao resultado útil do processo, em virtude da imposição de não recolhimento de recursos num momento em que o Poder Público mais necessita de receitas, para custear todas as medidas de combate à COVID-19.

É a breve síntese necessária.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, destaco a Portaria MF 12/2012:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial, características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, ainda que considerada a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a postergação do pagamento das contribuições previdenciárias que estabelece, inclusive PIS/COFINS, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo**, para determinar a suspensão da liminar deferida pelo juízo a quo.

Comunique-se o juiz de 1ª instância.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002670-64.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROALD BRITO FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO DE ALMEIDA SILVA - SP64120

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da União Federal do teor do v. Acórdão lavrado em 15/08/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107489229, páginas 94/113.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008904-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AMAZONAS LESTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AMAZONAS LESTE LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos administrados pela autoridade impetrada (Id. 130069544 - Pág. 100/101).

A agravante relata que com o reconhecimento da pandemia e a paralisação das atividades comerciais sofreu sérias consequências econômicas no faturamento da empresa com o comprometimento de seu caixa. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, regulamentada pela Instrução Normativa 1243/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos por contribuintes na situação em que se encontra a agravante. Sustenta que a aludida norma também contempla a regra necessária ao diferimento de obrigações acessórias, pois tem eficácia plena, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos; b) o benefício fiscal pretendido depende da edição de lei, a teor do artigo 97 do CTN; e c) a Portaria MF nº 12/2012 foi publicada para atender situação específica.

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB 1.243/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desses atos por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foram editados em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziram efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico, de efeitos imediatos e que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuída à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da IN RFB 1.243/2012 seria possível assegurar aos contribuintes a prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações acessórias, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública, porém reconhece que não há como aplicá-la sem o amparo de tutela jurisdicional. Sob esse aspecto e, ainda que considerado o princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 170 da CF, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 e à IN RFB 1.243/2012, seria, respectivamente, do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (Delegado da Delegacia Receita Federal do Brasil em São Paulo, PGFN e União) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada tampouco afronta à preservação da empresa (artigos 145, § 1º, e 170, *caput*, da CF/88), que demandações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, consideradas as normas de proteção à economia, o benefício pretendido quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário (artigo 5º, inciso XXV, da CF/88). Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016459-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VALDECIR APARECIDO BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu seu pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes (Id. 23324532 dos autos de origem).

É o relatório. Decido.

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo.

Na espécie, em 18/10/2019, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes (Id. 23324532 dos autos de origem). Em 06/11/2019, a agravante requereu o sobrestamento do feito (Id. 24281975 dos autos de origem), oportunidade em que os autos foram arquivados. Em 05.12.2019 a exequente reiterou o pedido de inserção do executado no CADIN (Id. 25670343 dos autos de origem). Consta-se, portanto, que a recorrente foi intimada da primeira decisão de negativa de seu pleito, conformou-se com tal julgado e, somente após expirado seu prazo recursal, renovou o requerimento, cujo indeferimento que foi mantido (Id. 28704808 dos autos principais).

É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. No caso, ao optar por fazer o pedido de revisão, deixou precluir seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça: (STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010).

Denota-se, portanto que, ao requerer a paralisação da demanda, manifestou sua concordância com o indeferimento de seu pleito anterior, de forma que se operou a preclusão em 06/11/2019 para interpor o agravo de instrumento. No entanto, o recurso em análise foi protocolado em 18/06/2020, com o que é manifestamente intempestivo, considerado que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende o prazo para interposição de outros recursos.

Saliente-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Nesse sentido é o entendimento desta corte: (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027855-80.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013; TRF 3ª - AI 20040300480268 AI - Agravo de Instrumento - 215496 - Desembargador Federal André Nabarrete - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA:357).

Dessa forma, o agravo de instrumento não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011057-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIFCO SA, SIFCO METALS PARTICIPACOES S.A, BR METALS FUNDICOES LTDA, TUBRASIL SIFCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES SA, TUBRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., TUBRASIL BR METALS MTZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TUBRASIL BR METALS BP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA, ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO, NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO - SP114096, CESAR SOARES MAGNANI - SP138238, FABIO SILVEIRA BUENO BIANCO - SP200085-A, FERNANDO DE MORAIS PAULI - SP127346

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (IFCO SA, SIFCO METALS PARTICIPACOES S.A, BR METALS FUNDICOES LTDA, TUBRASIL SIFCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES SA, TUBRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., TUBRASIL BR METALS MTZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TUBRASIL BR METALS BP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA, ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO, NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001616-34.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021112-77.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leinº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015365-91.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA IGNEZ DE MORAES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018636-11.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: VALTER LAURSEN
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000809-66.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ROSA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001772-80.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GENESIO CAMPANATTI, ALICE GARRIGOS CAMPANATTI, MARIA JOSE DE SOUZA LIMA, BENISE MARCIA LEX MEDEIROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: GENESIO CAMPANATTI, ALICE GARRIGOS CAMPANATTI, MARIA JOSE DE SOUZA LIMA, BENISE MARCIA LEX MEDEIROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012132-07.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: ANGELO COSTA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011015-78.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: MARIANAROSA SALOMÃO, MARIA APARECIDA SALOMAO ERNANDES, VERA CELIA DE MORAES SALOMAO, MARY ELISABETH SALOMAO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008306-70.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: OCTAVIO BRIGATTO, MARIA RODRIGUES BRIGATTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5010436-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANNA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SANNA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001197-52.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JEOSAFAZUCOLOTO THOMAZINI
Advogado do(a) APELANTE: ERNANI FORTUNATI - MS6774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001197-52.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JEOSAFAZUCOLOTO THOMAZINI
Advogado do(a) APELANTE: ERNANI FORTUNATI - MS6774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Jeosafá Zucoloto Thomazini contra a sentença que o condenou a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão de reclusão, regime inicial aberto, pelo delito do art. 334-A, *caput*, do Código Penal, e a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, também em regime inicial aberto, pela prática do crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62, esta substituída por duas penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos. Foi decretada a inabilitação do réu para dirigir veículo automotor pelo mesmo tempo da condenação. Foi mantida a prisão preventiva do réu, sem prejuízo da expedição de guia de execução provisória para a compatibilização da prisão cautelar com o regime inicial aberto. Foi decretada a perda dos valores apreendidos com o réu, da carga de cigarros e do radiocomunicador também apreendidos (ID 103944052).

A defesa alega o quanto segue:

- a) deve ser reduzida a pena-base do delito de contrabando pela falta de critério ou fundamentação para analisar as circunstâncias judiciais do apelante;
- b) a quantidade de cigarros apreendida não é circunstância judicial para majorar a pena;
- c) requer seja afastada a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal, tendo em vista que o veículo que transportava a carga de cigarros estava parado e o aparelho radiocomunicador não estava sendo utilizado pelo acusado, não sendo, ademais, realizado laudo específico a demonstrar o potencial lesivo do eventual uso;
- d) requer a absolvição pela falta de provas da participação do apelante no crime (ID 103944080).

Foram oferecidas contrarrazões (ID 103944082).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso da defesa (ID 107341275).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001197-52.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JEOSAFÁ ZUCOLOTO THOMAZINI
Advogado do(a) APELANTE: ERNANI FORTUNATI - MS6774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Denúncia. Consta que Jeosafá Zucoloto Thomazini, em 30.06.19, por volta das 22:00, no Posto Tigrão em Batayporã, em unidade de designios com pessoa desconhecida, concorreu para a importação irregular e clandestina de 200.000 (duzentos mil) maços de cigarros da marca EURO, de origem estrangeira, sem prova da aquisição lícita dos produtos em território nacional.

Policiais militares receberam denúncia anônima sobre um caminhão que transportaria bens ilegais e localizaram o caminhão Mercedes Bens/1723, placas CLJ-5092, no interior do Posto Tigrão.

Após a abordagem, os policiais verificaram que o veículo era conduzido pelo denunciado e em seu interior encontraram caixas de cigarros.

Nas mesmas condições, o denunciado desenvolveu clandestinamente, sem autorização da ANATEL, atividade de telecomunicação por intermédio de rádio transceptor (comunicador) em pleno funcionamento.

O uso irregular do equipamento se deu para facilitar a prática do crime de contrabando, buscando auxiliar os infratores a se furtarem à fiscalização dos órgãos policiais.

Assim, Jeosafá foi denunciado pelo crime do art. 334-A do Código Penal e pelo delito do art. 183, *caput*, da Lei n. 9.472/97. (ID 103943944).

O Juízo *a quo* procedeu à *emendatio libelli* na sentença para alterar a capitulação do crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 para o do art. 70 da Lei n. 4.117/62.

Materialidade. A materialidade foi provada por meio dos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante (ID 103943807);
- b) auto de apresentação e apreensão de um caminhão basculante M.Benz/1723, placas CLJ-5CP92, de “20.000 (vinte mil)” pacotes de cigarros de origem estrangeira e de R\$1.900,00 (mil e novecentos reais) (ID 103943807);
- c) Laudo de Perícia Criminal n. 513/2019, conclusivo de que o aparelho móvel de radiocomunicação FM estava em funcionamento, sem o selo de homologação da ANATEL (ID 103943947);
- d) laudo merceológico acerca da carga de cigarros apreendida (200.000 maços), de origem paraguaia, marca EURO PREMIUM, avaliada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (ID 103943941).

Autoria. A autoria foi suficientemente provada.

A defesa alega sem razão e sem apresentar fundamentos, que não há provas da autoria criminosa.

Jeosafá foi preso em flagrante por policiais militares em razão de conduzir um caminhão que transportava a carga de cigarros estrangeiros, no qual estava instalado um rádio comunicador em funcionamento, porém sem autorização da ANATEL.

As circunstâncias do crime foram descritas pelos Policiais Militares Samuel Castilho e Bruno Maciel Pessoa, que participaram da prisão em flagrante do réu, no sentido de que receberam denúncia anônima sobre um caminhão que iria realizar o transporte de bens ilegais. Localizaram o caminhão no interior do Posto Tigrão, conduzido pelo réu. Ao realizarem buscas no interior do caminhão, localizaram cerca de 400 (quatrocentas) caixas de cigarros da marca EURO, de origem estrangeira. O rádio encontrado na cabine do veículo estava em funcionamento na frequência 148 e uns quebrados. Havia pessoas assoviando no rádio, chamando alguém pelo nome (Ids 20797576 e 20798034).

Jeosafá admitiu a prática criminosa ao depor em Juízo, dizendo que pegou o caminhão na saída de Naviraí, o qual iria levar para Andradina. O caminhão já estava preparado com a carga de cigarros e iria receber R\$3.000,00 (três mil reais) pelo transporte. (IDs 20798040 e 20798041).

O juízo a quo mencionou na sentença ser fato notório o uso frequente de rádio comunicador na região de fronteira, com a finalidade de ludibriar a fiscalização por intermédio de “batedores”, que se comunicam com os transportadores de mercadorias ilícitas para alertar sobre a presença de policiais e fiscais no trajeto de transporte da carga.

Não há dúvida, portanto, da autoria delitiva quanto aos crimes objeto da condenação.

Dosimetria. Art. 334-A do Código Penal.

A pena-base foi fixada em 3 (três) anos de reclusão. Considerou-se graves as circunstâncias do crime, dada a grande quantidade de cigarros apreendidos (200.000 maços de cigarros estrangeiros).

Foi reconhecida a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, à consideração de que o réu admitiu que receberia cerca de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo transporte da carga, e majorada a pena em 1/6 (um sexto), para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Reconhecida a atenuante da confissão, a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto), para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, tomada definitiva.

Foi fixado o regime aberto de cumprimento da pena e obstada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à consideração das circunstâncias impeditivas da conduta (vultosa quantidade de cigarros apreendidos e utilização de batedores), a indicar que a substituição não seria suficiente para os fins penais.

Art. 70 da Lei n. 4.117/62. Considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de detenção.

Foi reconhecida a agravante do art. 62, II, b, do Código Penal (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e majorada a pena em 1/6 (um sexto), para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, tomada definitiva.

Foi fixado o regime aberto de cumprimento de pena.

A pena foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos. Foi decretada a inabilitação do réu para dirigir veículo automotor pelo mesmo tempo da condenação. Foi mantida a prisão preventiva do réu, sem prejuízo da expedição de guia de execução provisória para a compatibilização da prisão cautelar com o regime inicial aberto. Foi decretada a perda dos valores apreendidos com o réu, da carga de cigarros e do radiocomunicador também apreendidos.

Foi determinado o cumprimento inicial da pena do contrabando e posteriormente o do delito contra telecomunicações.

Do caso dos autos. A defesa se insurge contra as penas e aduz, em síntese, que deve ser reduzida a pena-base do delito de contrabando pela falta de critério ou fundamentação para analisar as circunstâncias judiciais do apelante; que a quantidade de cigarros apreendida não é circunstância judicial para majorar a pena e requer, por fim, seja afastada a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal, tendo em vista que o veículo que transportava a carga de cigarros estava parado e o aparelho radiocomunicador não estava sendo utilizado pelo acusado, não sendo, ademais, realizado laudo específico a demonstrar o potencial lesivo do eventual uso.

Não prosperaram pleitos da defesa.

A dosimetria das penas foi realizada de modo fundamentado e se mostra razoável em face da conduta praticada pelo réu.

A vultosa quantidade de cigarros apreendida revela, de fato, a maior gravidade da conduta e autoriza a majoração da pena-base, nos termos fixados.

Com relação à agravante do art. 61, II, b, do Código Penal (crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62), há prova testemunhal e pericial nos autos de que o rádio tranceptor foi efetivamente usado e de que se encontrava apto para sua finalidade, qual seja, de comunicação do transportador da mercadoria contrabandeada com os “batedores”, encarregados de assegurar a chegada dos cigarros ao seu destino. Não há, portanto, que afastar a incidência daquela agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001197-52.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE: JEOSAFÁ ZUCOLOTO THOMAZINI
Advogado do(a) APELANTE: ERNANI FORTUNATI - MS6774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Denúncia. Consta que Jeosafá Zucoloto Thomazini, em 30.06.19, por volta das 22:00, no Posto Tigrão em Batayporã, em unidade de designios com pessoa desconhecida, concorreu para a importação irregular e clandestina de 200.000 (duzentos mil) maços de cigarros da marca EURO, de origem estrangeira, sem prova da aquisição lícita dos produtos em território nacional.

Policiais militares receberam denúncia anônima sobre um caminhão que transportaria bens ilegais e localizaram o caminhão Mercedes Bens/1723, placas CLJ-5092, no interior do Posto Tigrão.

Após a abordagem, os policiais verificaram que o veículo era conduzido pelo denunciado e em seu interior encontraram caixas de cigarros.

Nas mesmas condições, o denunciado desenvolveu clandestinamente, sem autorização da ANATEL, atividade de telecomunicação por intermédio de rádio tranceptor (comunicador) em pleno funcionamento.

O uso irregular do equipamento se deu para facilitar a prática do crime de contrabando, buscando auxiliar os infratores a se furtarem à fiscalização dos órgãos policiais.

Assim, Jeosafá foi denunciado pelo crime do art. 334-A do Código Penal e pelo delito do art. 183, caput, da Lei n. 9.472/97. (ID 103943944).

O Juízo a quo procedeu à emendatio libelli na sentença para alterar a capitulação do crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 para o do art. 70 da Lei n. 4.117/62.

Materialidade. A materialidade foi provada por meio dos seguintes elementos de convicção:

a) auto de prisão em flagrante (ID 103943807);

b) auto de apresentação e apreensão de um caminhão basculante M.Benz/1723, placas CLJ-5CP92, de “20.000 (vinte mil)” pacotes de cigarros de origem estrangeira e de R\$1.900,00 (mil e novecentos reais) (ID 103943807);

c) Laudo de Perícia Criminal n. 513/2019, conclusivo de que o aparelho móvel de radiocomunicação FM estava em funcionamento, sem o selo de homologação da ANATEL (ID 103943947);

d) laudo merceológico acerca da carga de cigarros apreendida (200.000 maços), de origem paraguaia, marca EURO PREMIUM, avaliada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (ID 103943941).

Autoria. A autoria foi suficientemente provada.

A defesa alega sem razão e sem apresentar fundamentos, que não há provas da autoria criminosa.

Jeosafá foi preso em flagrante por policiais militares em razão de conduzir um caminhão que transportava a carga de cigarros estrangeiros, no qual estava instalado um rádio comunicador em funcionamento, porém sem autorização da ANATEL.

As circunstâncias do crime foram descritas pelos Policiais Militares Samuel Castillo e Bruno Maciel Pessoa, que participaram da prisão em flagrante do réu, no sentido de que receberam denúncia anônima sobre um caminhão que iria realizar o transporte de bens ilegais. Localizaram o caminhão no interior do Posto Tigrão, conduzido pelo réu. Ao realizarem buscas no interior do caminhão, localizaram cerca de 400 (quatrocentas) caixas de cigarros da marca EURO, de origem estrangeira. O rádio encontrado na cabine do veículo estava em funcionamento na frequência 148 e uns quebrados. Havia pessoas assoviando no rádio, chamando alguém pelo nome (IDs 20797576 e 20798034).

Jeosafã admitiu a prática criminosa ao depor em Juízo, dizendo que pegou o caminhão na saída de Naviraí, o qual iria levar para Andradina. O caminhão já estava preparado com a carga de cigarros e iria receber R\$3.000,00 (três mil reais) pelo transporte. (IDs 20798040 e 20798041).

O juízo a quo mencionou na sentença ser fato notório o uso frequente de rádio comunicador na região de fronteira, com a finalidade de ludibriar a fiscalização por intermédio de "batedores", que se comunicam com os transportadores de mercadorias ilícitas para alertar sobre a presença de policiais e fiscais no trajeto de transporte da carga.

Não há dúvida, portanto, da autoria delitiva quanto aos crimes objeto da condenação.

Dosimetria. Art. 334-A do Código Penal.

A pena-base foi fixada em 3 (três) anos de reclusão. Considerou-se graves as circunstâncias do crime, dada a grande quantidade de cigarros apreendidos (200.000 maços de cigarros estrangeiros).

Foi reconhecida a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, à consideração de que o réu admitiu que receberia cerca de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo transporte da carga, e majorada a pena em 1/6 (um sexto), para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Reconhecida a atenuante da confissão, a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto), para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, tomada definitiva.

Foi fixado o regime aberto de cumprimento da pena e obstada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à consideração das circunstâncias impeditivas da conduta (vultosa quantidade de cigarros apreendidos e utilização de batedores), a indicar que a substituição não seria suficiente para os fins penais.

Art. 70 da Lei n. 4.117/62. Considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de detenção.

Foi reconhecida a agravante do art. 62, II, b, do Código Penal (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e majorada a pena em 1/6 (um sexto), para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, tomada definitiva.

Foi fixado o regime aberto de cumprimento de pena.

A pena foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos. Foi decretada a inabilitação do réu para dirigir veículo automotor pelo mesmo tempo da condenação. Foi mantida a prisão preventiva do réu, sem prejuízo da expedição de guia de execução provisória para a compatibilização da prisão cautelar com o regime inicial aberto. Foi decretada a perda dos valores apreendidos com o réu, da carga de cigarros e do radiocomunicador também apreendidos.

Foi determinado o cumprimento inicial da pena do contrabando e posteriormente o do delito contra telecomunicações.

Do caso dos autos. A defesa se insurge contra as penas e aduz, em síntese, que deve ser reduzida a pena-base do delito de contrabando pela falta de critério ou fundamentação para analisar as circunstâncias judiciais do apelante; que a quantidade de cigarros apreendida não é circunstância judicial para majorar a pena e requer, por fim, seja afastada a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal, tendo em vista que o veículo que transportava a carga de cigarros estava parado e o aparelho radiocomunicador não estava sendo utilizado pelo acusado, não sendo, ademais, realizado laudo específico a demonstrar o potencial lesivo do eventual uso.

Não prosperamos pleitos da defesa.

Não prosperamos pleitos da defesa.

A dosimetria das penas foi realizada de modo fundamentado e se mostra razoável em face da conduta praticada pelo réu.

A vultosa quantidade de cigarros apreendida revela, de fato, a maior gravidade da conduta e autoriza a majoração da pena-base, nos termos fixados.

Com relação à agravante do art. 61, II, b, do Código Penal (crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62), há prova testemunhal e pericial nos autos de que o rádio tranceptor foi efetivamente usado e de que se encontrava apto para sua finalidade, qual seja, de comunicação do transportador da mercadoria contrabandeada com os "batedores", encarregados de assegurar a chegada dos cigarros ao seu destino. Não há, portanto, que afastar a incidência daquela agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE TELECOMUNICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A dosimetria das penas foi realizada de modo fundamentado e se mostra razoável em face da conduta praticada pelo réu.
2. A vultosa quantidade de cigarros apreendida revela, de fato, a maior gravidade da conduta e autoriza a majoração da pena-base, nos termos fixados.
3. Há prova testemunhal e pericial nos autos de que o rádio comunicador foi efetivamente usado e de que se encontrava apto para sua finalidade, qual seja, de comunicação do transportador da mercadoria contrabandeada com os "batedores", encarregados de assegurar a chegada dos cigarros ao seu destino.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014926-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO, GUSTAVO LIMA FERNANDES

PACIENTE: KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que no *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000 foi ratificada a decisão de Id n. 134056548, que concedeu a liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a substituição por medidas cautelares alternativas, determinando-se a expedição de Alvará de Soltura clausulado, esclareçamos impetrantes se subsiste interesse no prosseguimento do feito, justificando.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016979-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATHEUS DOS SANTOS SILVA
IMPETRANTE: JOAO ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO ALVES DA CRUZ - PR23061
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por João Alves da Cruz, em favor de **MATHEUS DOS SANTOS SILVA**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, nos autos nº 5000430-65.2020.4.03.6006 indeferiu o pedido de liberdade.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 21/06/2020, pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal e art. 70, da Lei 4.117/67 porque estava dirigindo um caminhão, placas BYD 8158, Mercedes Benz 1313, na cidade de Itaquiraí/MS, carregado com cigarros de origem estrangeira (Paraguai), sendo que no citado veículo havia um rádio transmissor.
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva para garantia da ordem pública e o pedido de liberdade provisória restou indeferido pela autoridade impetrada, apesar de o Ministério Público Federal ter se manifestado pela liberdade provisória com imposição de medidas cautelares diversas da prisão;
- c) a decisão impugnada possui fundamentação genérica e não estão presentes os requisitos do art. 312, do CPP, sendo que a prisão só pode ser decretada em casos excepcionais;
- d) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, atividade lícita e filho menor de 12 anos;
- e) é ilegal a prisão provisória quando a provável condenação seja em regime diverso do fechado, com base no princípio da homogeneidade;
- f) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça e podem ser aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal e na Recomendação 62, do CNJ tendo em vista a pandemia da Covid-19.

Requer o impetrante, assim, o deferimento de liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com ou sem cumulação de medidas cautelares alternativas, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem de habeas corpus.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, substanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 21/06/2020, pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal e art. 70, da Lei 4.117/67 transportando em um caminhão, placas BYD 8158, Mercedes Benz 1313, na cidade de Itaquiraí/MS, 400 (quatrocentas) caixas de cigarros estrangeiros contrabandeados do Paraguai, além de possuir instalado, de forma oculta no painel do veículo, um rádio transmissor.

O paciente confessou aos policiais que foi contratado pelo valor de R\$ 1.500,00 para transportar a referida carga do município de Mundo Novo/MS até Naviraí, sendo que se comunicava com um batedor por meio do aludido equipamento eletrônico (Id 125237526).

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública, bem como indeferiu o pedido de liberdade provisória, tendo em vista que o *modus operandi* é exatamente igual ao verificado nas operações *Teçá, Manager e 100%*, cujos processos tramitam também por aquele juízo, nas quais se descortinaram várias organizações criminosas atuantes na região fiadas ao contrabando de cigarros oriundos do Paraguai e à corrupção ativa para cooptar autoridades policiais, quer em função do uso de motoristas, de veículos de apoio (batedor e olheiros) e, ainda, pela comunicação via rádio transceptor para dificultar a fiscalização policial.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, momento diante da grande quantidade de cigarros contrabandeados, cujo transporte era acompanhado de batedor e com uso de rádio transmissor a indicar que a prática do delito envolve organização criminosa, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de MATHEUS DOS SANTOS SILVA, decretada nos autos nº 5000430-65.2020.4.03.6006, pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se à paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "d".

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006708-37.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: RONALDO SOUSA DA SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006708-37.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: RONALDO SOUSA DA SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Ronaldo Sousa da Silva contra a sentença que:

- a) condenou Ronaldo Sousa da Silva à pena de 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, por prática do crime previsto no art. 334 do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
- b) absolveu Ronaldo Sousa da Silva da imputação de prática do delito previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62, por ausência de provas de materialidade delitiva;
- c) decretou para Ronaldo Sousa da Silva, como efeito da condenação, a inabilitação para conduzir veículo automotor;
- d) absolveu os acusados Daniel Pereira da Silva e Dimas Alves de Souza da imputação de prática do crime previsto no art. 334 do Código Penal, por insuficiência probatória (Id n. 128716833, pp. 3/21).

O réu Ronaldo Sousa da Silva alega o que segue:

- a) preliminarmente, requer o benefício da justiça gratuita;
- b) cabe excluir o efeito da condenação consistente em inabilitação para conduzir veículo automotor, pois não houve pedido expresso da acusação e, consoante entendimento jurisprudencial, esse efeito tempor finalidade impedir a reiteração delitiva – circunstância de que se afasta o apelante, que é réu primário (Id n. 128716850, pp. 31/34).

O Ministério Público Federal apresentou as contrarrazões (Id n. 128716853, pp. 2/3).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id n. 129665371).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006708-37.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: RONALDO SOUSA DA SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Imputação. Ronaldo Sousa da Silva foi denunciado, juntamente com Daniel Pereira da Silva e Dimas Alves de Souza, por prática dos crimes previstos no art. 334, § 1º, b, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, bem como no art. 183 da Lei n. 9.472/97, c. c. o art. 29 do Código Penal, porque em 27.04.12, por volta de 16h, na Rodovia BR-419, em Aquidauana (MS), foi surpreendido ao transportar 35.000 (trinta e cinco mil) maços de cigarros de origem estrangeira, ao mesmo tempo em que desenvolvia clandestinamente atividade de telecomunicação.

A denúncia narra que, nas circunstâncias supramencionadas, durante fiscalização de rotina, a Polícia Militar Ambiental constatou vários veículos que seguiam em comboio e que, ao avistarem a viatura, empreenderam fuga.

A Polícia Militar Ambiental deu início a acompanhamento dos veículos até que um deles colidiu em uma ponte, mas seu condutor – posteriormente identificado como o denunciado Ronaldo Sousa da Silva – foi socorrido por outro automóvel pertencente ao comboio. O veículo batido estava repleto de cigarros de origem paraguaia e nele estava instalado um rádio amador.

Os Policiais diligenciaram a fim de localizar os demais veículos do comboio e receberam o informe de que alguns deles haviam ingressado na Fazenda Pontal.

No lugar indicado, os Policiais localizaram dois automóveis, um Fiat Pálio e uma Parati, ambos equipados com rádios transmissores e carregados com cigarros de origem paraguaia. Os condutores, posteriormente identificados apenas como Milton e Winer, notaram a presença dos Policiais e lograram fugir a pé, mas o denunciado Ronaldo foi localizado no interior de uma das casas da Fazenda e preso em flagrante delito.

No curso do procedimento de apreensão dos veículos Fiat Pálio e Parati, aproximou-se da Polícia um veículo Fiat Uno com dois indivíduos, os denunciados Daniel e Dimas. Os Policiais abordaram esse último veículo, dentro do qual havia mercadoria importada (materiais de pesca) sem documentação de sua regular introdução no País. No automóvel também havia um rádio amador.

A acusação salientou que todos os rádios instalados nos veículos implicados na ação estavam ligados, em pleno funcionamento e sintonizados na mesma frequência (Id n. 128716279, pp. 5/9).

Sentença. Desmembramento. Os autos foram desmembrados para os réus Daniel Pereira da Silva e Dimas Alves de Souza, ambos beneficiados com a suspensão condicional do processo após *emendatio libelli* para o delito contra as telecomunicações (os réus passaram a responder por prática do crime previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62) e absolvição quanto ao crime de contrabando dos cigarros (Id n. 128716833, pp. 3/21; Id n. 128716833, p. 27; Id n. 128716850, pp. 5/11; e Id n. 128716850, p. 36).

Materialidade. A materialidade do delito, que não foi objeto de impugnação, está satisfatoriamente comprovada em razão do que segue:

- a) auto de prisão em flagrante (Id n. 128716266, pp. 7/23);
- b) auto de apreensão de cigarros de origem estrangeira (Id n. 128716266, pp. 25/26);
- c) relação de mercadorias elaborada pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande (MS) (Id n. 128716267, p. 91);
- d) Laudo de Perícia Criminal Federal (merceologia) n. 965/12 – SETEC/SR/DPF/MS, com informe de que os cigarros apreendidos continham indicação de origem estrangeira (Paraguai) (Id n. 128716268, pp. 2/11);
- e) representação fiscal para fins penais extraída do Processo Administrativo n. 19715.720829/2012-46, que apurou o valor da mercadoria apreendida em R\$ 17.464,38 (dezesete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos), a que corresponderia a carga tributária de R\$ 8.732,19 (oito mil, setecentos e trinta e dois reais e dezenove centavos) (Id n. 128716270, pp. 6/21).

Autoria. A autoria do delito não foi impugnada e está satisfatoriamente comprovada.

A testemunha Miguel Cristaldo, Policial Militar Ambiental, declarou em Juízo, em resumo, quais foram as circunstâncias da abordagem a três veículos brancos que trafegavam aparentemente juntos por região em que geralmente não são avistados veículos de passeio. O depoente pertence à Polícia Militar Ambiental e estava no local dos fatos para realizar uma fiscalização, mas a equipe decidiu abordar esses veículos porque eles destoavam muito daqueles que costumam ver por ali, geralmente só veículos de fazenda. Abordaram o primeiro veículo, que continha contrabando de brinquedos e cujo condutor negou que acompanhasse os demais. Os veículos restantes empreenderam fuga e um deles tombou em uma ponte. O carro ficou danificado, mas o condutor logrou fugir com a ajuda dos demais. Perguntaram às pessoas por que passavam se elas tinham visto os automóveis em fuga. Assim chegaram à Fazenda Pontal, após uma pessoa indicar que os veículos haviam seguido naquela direção. No local, constataram que havia pessoas que não aparentavam integrar a fazenda, tentavam se misturar com os trabalhadores rurais. Assim lograram encontrar os suspeitos. Não lembra se conseguiram capturar todos. Ronaldo foi o único preso no local. Os demais fugiram e, posteriormente, chegaram ao local mais pessoas em um outro veículo, que seriam os supostos batedores. Todos os veículos suspeitos localizados na fazenda continham cigarros e outros produtos de contrabando. O veículo com os “batedores” continha material de pesca. Acredita que esse último automóvel recebera as orientações para chegar ao local, mas, quando finalmente conseguiu, a polícia já estava presente. Não lembra se havia cigarros nesse último automóvel, mas havia cigarros no veículo que tombara na ponte. Todos os veículos continham rádio amador e recebiam mensagens do suposto batedor. Os agentes confessaram que vinham do Paraguai (Id n. 128716847).

Os réus Daniel e Dimas, que estavam no último veículo mencionado pelo Policial Miguel, negaram qualquer implicação com o transporte dos cigarros contrabandeados (Ids ns. 128716844, 128716845 e 128716846).

Na fase investigativa, o réu Ronaldo afirmou que saíra de Cuiabá (MT) com destino a Ponta Porã (MS) com o objetivo de adquirir cigarros para revenda. A viagem foi feita em veículo de sua propriedade, um automóvel Pálio branco. Disse que estava sozinho. No curso da viagem, o veículo colidiu com um tronco de uma árvore. Após o acidente, obteve auxílio de outros indivíduos, Milton e Winer, os quais fugiram com a chegada da Polícia Militar (Id n. 128716266, pp. 22/23).

No curso da instrução criminal, o réu Ronaldo não foi localizado para intimação no endereço que havia indicado e, por isso, deixou de ser interrogado pelo Juízo *a quo*, que decretou a revelia do acusado em virtude da mudança de domicílio sem o devido informe à justiça (Id n. 128716281, p. 30).

Analisados os autos, estão comprovadas a materialidade e a autoria do delito (que não foram objeto de apelação), considerando a prova documental, o depoimento do Policial Militar Miguel e a confissão extrajudicial de Ronaldo.

Assim, resta mantida a condenação do acusado pela prática do crime de contrabando.

Passo à análise da dosimetria.

Dosimetria. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, considerando a valoração negativa das circunstâncias do crime, consistentes em elevada quantidade de cigarros contrabandeados – 35.000 (trinta e cinco mil) maços.

Na segunda fase, incidiu a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) e a pena foi reduzida para 1 (um) ano de reclusão, resultado definitivo à mingua de agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

Foi fixado o regime inicial aberto, considerando a detração do tempo de prisão cautelar e a quantidade de pena aplicada (CPP, art. 387, § 2º; CP, art. 33, §§ 2º e 4º).

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

O réu não se insurgiu com relação à dosimetria, que resta mantida à mingua de constatação de ilegalidade passível de correção de ofício.

Contrabando. Descaminho. Inabilitação para dirigir veículo. É admissível a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso III do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, constituindo a inabilitação para dirigir veículos medida eficaz para desestimular a reiteração delitiva:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...)

1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilicitamente, e um deles atuando como "batedor".

(...)

6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso.

(...)

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL.

1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida.

2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas.

(TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* decretou o efeito da condenação previsto no art. 92, III, do Código Penal, haja vista a utilização de veículo automotor para o cometimento do contrabando.

O réu apela para que seja excluído esse efeito da condenação, o qual, segundo alega, dependeria de pedido expresso da acusação. Ademais, seria inaplicável considerando que sua finalidade é impedir a reiteração delitiva e, no caso, o apelante é primário.

Não lhe assiste razão.

Tendo em vista que o réu utilizou o veículo Fiat Pálio como meio para a prática delitiva, não merece reparo a sentença na parte em que aplicou o disposto no art. 92, III, do Código Penal, decretando a inabilitação do réu para dirigir veículo.

Tratando-se de efeito da condenação, ainda que exigível fundamentação concreta para que seja decretado, são prescindíveis os pressupostos mencionados pelo apelante (pedido expresso da parte contrária e indícios da reiteração delitiva).

Resta, portanto, mantido nos termos da sentença.

Custas. Réu pobre. Isenção. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. (...). ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA COMINADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

(...).

2. O Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

3. Outrossim, a isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação.

4. Recurso especial conhecido e provido para, anulando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de 1º grau.

(STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07)

PROCESSUAL PENAL. RÉU. SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. ISENÇÃO. MATÉRIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1 - A isenção de custas, no processo penal, deve ser aferida pelo juízo da execução, porquanto a expressão não significa ausência de condenação, mas, pura e simplesmente, diferimento do pagamento por um determinado lapso temporal, dentro do qual serão verificadas as condições econômicas do réu (art. 12 da Lei n.º 1.060/50).

2 - Recurso especial conhecido em parte (letra "c"), mas improvido.

(STJ, REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. (...). CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

(...)

3. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09)

Do caso dos autos. O réu, nestes autos representado pela Defensoria Pública da União, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, alegando insuficiência de recursos.

Os únicos informes a respeito de seus rendimentos são extraídos do boletim de vida progressa, no qual constou que era torneiro mecânico, estava desempregado à época da prisão em flagrante e exercia alguma atividade remunerada como mototaxi, que lhe gerava ganho mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais). Também constou que o acusado residia com a esposa, que não trabalhava, e que tinha uma filha menor de idade.

Diante dessas circunstâncias, defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita, mas sem prejuízo da manutenção de sua condenação ao pagamento das custas processuais, nos termos acima explicitados.

Direito de apelar em liberdade. Anoto que o réu Ronaldo respondeu ao processo em liberdade e o Juízo a quo concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade (Id n. 128716833, p. 17).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação criminal do réu Ronaldo Sousa da Silva, apenas para conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CP, ART. 334, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA INALTERADA. CONTRABANDO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ADMISSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O réu foi condenado por prática dos crimes previstos no art. 334 do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, porque em 27.04.12, por volta de 16h, na Rodovia BR-419, em Aquidauana (MS), foi surpreendido ao transportar 35.000 (trinta e cinco mil) maços de cigarros de origem estrangeira contrabandeados.

2. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito – que não foram objeto de impugnação –, considerando a prova documental, o depoimento da testemunha ouvida em Juízo e a confissão extrajudicial do réu. Condenação mantida.

3. Dosimetria mantida nos termos da sentença, à míngua de insurgência da defesa do acusado e de constatação de ilegalidade passível de correção de ofício.

4. É admissível a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso III do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, constituindo a inabilitação para dirigir veículos medida eficaz para desestimular a reiteração delitiva (TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13; TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Júnior, j. 04.06.14).

5. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação criminal do réu Ronaldo Sousa da Silva, apenas para conceder-lhe o benefício da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5006983-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5006983-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande que indeferiu a requisição de certidões de antecedentes criminais nos Autos n. 5001349-72.2020.4.03.6000.

Alça, em síntese, o seguinte:

- a) José Escalante Eguez foi denunciado pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06;
- b) a análise de inúmeros institutos jurídicos eventualmente aplicáveis demanda o conhecimento de dados informações que constam das certidões de antecedentes criminais (por exemplo, para eventual transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, *sursis*, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal);
- c) afirmar o Ministério Público Federal somente como parte rende ensejo à desconsideração da função que lhe compete de zelar pela ordem jurídica, o interesse democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis;
- d) o regular andamento processual foi confiado ao Poder Judiciário, nos termos do disposto nos arts. 5º, XXXV, e 109, IV, V, VI, IX e X, da Constituição da República, além do art. 126 do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal (Id n. 128141561).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 128149663).

A autoridade impetrada, em informações, ressaltou que ao proferir a decisão impugnada determinou que "não sendo caso de se beneficiar o(s) acusado(s) com transação penal e tampouco com suspensão condicional do processo, seria ônus da acusação trazer aos autos as certidões de antecedentes criminais do acusado, com exceção da certidão de distribuição da Justiça Federal da 3ª Região (Id n. 130556474).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela concessão da segurança. Aduziu, em síntese, que "devem ser requisitadas as certidões pelo magistrado, não apenas em observância ao impulso oficial, mas também aos princípios da celeridade e economia processual, e observada a reserva de jurisdição, eis que alguns dados constantes dos registros de antecedentes criminais são sigilosos e somente podem ser obtidos mediante determinação judicial" (Id n. 13088744)".

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5006983-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Requisição de certidão de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCAPACIDADE DE REALIZAR A DILIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público é titular do poder de requisição de diligências investigatórias necessárias ao cumprimento do seu papel institucional (arts. 129, VIII, da Constituição Federal; 7º, II, da Lei Complementar n. 75/1993; e 47 do Código de Processo Penal).

2. Não haverá impedimento à solicitação de tais diligências ao Judiciário, uma vez demonstrada sua incapacidade em realizar, por meios próprios, determinada providência. Precedentes.

3. Na espécie dos autos, a diligência consistia na requisição de certidão de antecedentes criminais. Entretanto, o Parquet não demonstrou a incapacidade de praticar o ato. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16)

PROCESSUAL PENAL. REQUISIÇÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO POR MEIOS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Em que pese possa o Ministério Público requerer ao juízo a realização de diligências necessárias ao exercício de suas atribuições, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requerimento ao Poder Judiciário só se justifica se demonstrada a imprescindibilidade de utilização dessa via.

2. Hipótese em que não restou demonstrada a impossibilidade de o próprio Parquet requisitar a ficha de antecedentes criminais dos denunciados, não havendo qualquer direito líquido e certo a ser amparado na via do mandado de segurança. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS NEGADA PELO JUIZ. JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o requerimento de diligências pelo Parquet ao Poder Judiciário só se justifica quando comprovada a real necessidade da intervenção judicial.

2. Hipótese em que não houve a demonstração da existência de efetivo obstáculo para a obtenção, pelo próprio órgão ministerial, das certidões de antecedentes criminais pretendidas.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14)

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra José Escalante Eguez pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Por ocasião do recebimento da denúncia, o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS) indeferiu o requerimento do Ministério Público Federal de requisição e juntada de certidão de antecedentes criminais, nos seguintes termos:

Ante o precedente firmado pelo E. TRF 4ª Região no Mandado de Segurança n.º 0014891-45.2016.4.03.0000, 5ª Turma, Relator p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, julgado em 06/02/2017, volto a adotar o entendimento de que, não sendo caso de se beneficiar o(s) acusado(s) com transação penal e tampouco com suspensão condicional do processo, é ônus da acusação trazer ao Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Cientifique-se o Ministério Público Federal de que fica sob sua responsabilidade juntar aos autos as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu (artigo 8º, II, III, V, VII e VIII, da Lei Complementar n.º 75/93), com exceção da certidão de distribuição da Justiça Federal da 3ª Região, ficando facultado sua juntada aos autos até o final do processo, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Penal. (Id n. 128141564, p. 4, destaques do original)

O impetrante não comprova o direito líquido e certo à obtenção das certidões de antecedentes criminais do denunciado por meio de requisição judicial, limitando-se a argumentar que seria dever da autoridade impetrada, decorrente do princípio do impulso oficial e de outros princípios e preceitos processuais penais, os quais, somados, renderiam ensejo à conclusão de que não cabe ao Ministério Público Federal o ônus de obter os registros criminais pretéritos do acusado após o oferecimento da denúncia.

Em face da prerrogativa ministerial de requisitar documentos e à mingua de elementos acerca da necessidade concreta de intervenção da autoridade impetrada para a obtenção das certidões criminais (eventuais dados sigilosos que somente poderiam ser obtidos por meio de decisão judicial), não se sustenta a alegação de violação a direito líquido e certo.

Ante o exposto, **DENEGO** a segurança pleiteada pelo Ministério Público Federal.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006983-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande que indeferiu a requisição de certidões de antecedentes criminais nos Autos n. 5001349-72.2020.4.03.6000.

Peço vênia para divergir do e. relator, pois entendo que a segurança deve ser concedida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

Preceitua o artigo 748 do Código de Processo Penal:

"A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exigência da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais e as certidões de objeto e pé dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do *Parquet* na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessam tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

A propósito, a questão já se encontrava sedimentada pela C. 4ª Seção desta E. Corte Regional (quando a competência para julgar mandado de segurança ainda era deste órgão), conforme ementas a seguir descritas:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Emendado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se desprende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4- Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015).

No mesmo sentido, é o entendimento da 11ª Turma desta E. Corte, conforme ementas a seguir descritas:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO ACUSADO E DE NOTIFICAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. O SIGILO DAS INFORMAÇÕES REVELA A IMPRESCINDIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA SUA OBTENÇÃO.

1. O mandado de segurança é a medida adequada em situações como a presente, à míngua de recurso específico e dotado de efeito suspensivo para atacar a decisão proferida pelo juízo impetrado (Lei nº 12.016/09, art. 5º, II).

2. A despeito da orientação constante na Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, é desnecessária a citação dos acusados para integrar a lide deste mandamus, visto que o pedido formulado pelo impetrante - requisição de certidões criminais por parte do juízo impetrado - não interfere na esfera de direitos daquele. Desnecessária, ainda, a notificação da União Federal, a teor do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/09, haja vista não possuir interesse na atuação de feitos desta espécie.

3. As informações trazidas nas certidões de antecedentes criminais e naquelas de objeto e pé correspondentes servem ao julgador na materialização do princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) e também se prestam a garantir a concessão de benefícios aos acusados, de sorte que interessam a todos os sujeitos do processo penal: acusação, defesa e julgador.

4. As certidões eventualmente requisitadas pelo Ministério Público ou por qualquer outro órgão trarão informações incompletas, motivo pelo qual não há dúvidas acerca da necessidade de sua requisição judicial.

5. Segurança concedida. (11ª Turma - MSCrim - MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL 5000723-11.2020.4.03.0000 -Rel. Des. Fed. Nino Toldo. Data do julgamento 14/05/2020 - Data da publicação 15/05/2020).

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUERENDO AS FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E AS RESPECTIVAS CERTIDÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRERROGATIVAS DA FUNÇÃO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES QUE INTERESSAM A TODOS OS INTERVENIENTES NA AÇÃO PENAL SUBJACENTE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL DIANTE, ATÉ MESMO, DE ALGUNS DADOS SOMENTE SEREM DIVULGADOS QUANDO REQUERIDOS POR MAGISTRADO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. ORDEM CONCEDIDA.

- A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado (art. 5º, II e III, de indicada Lei). Cabimento da impetração diante do caso concreto, o que é corroborado pela jurisprudência que se formou sobre o tema nesta E. Corte Regional.

- O Parquet federal, como titular da ação penal pública e, portanto, parte na relação processual penal, deve exercer as prerrogativas e os ônus de sua posição jurídica, por força própria, buscando a obtenção de informações que se façam necessárias para o deslinde da controvérsia penal. Assim, o Ministério Público, havendo elementos consistentes de possível prática delitiva, possui poderes, inclusive, de investigação, mormente em caso de inércia dos órgãos de controle ou pelo fato de não haver, em certas condições, isenção devida. Sua atuação, por exemplo, mostra-se necessária quando o inquérito policial jamais é ultimado, o que impele aquele órgão a adotar as necessárias medidas para complementá-las, possibilitando elementos para o oferecimento da denúncia.

- O impetrante deseja, aqui, pontuar que sua atuação mostra-se, eventualmente essencial, mas não exclusivamente essencial. Deve-se compreender, no entanto, a cautela que rege a atuação do Ministério Público Federal, que não substitui à função da autoridade policial, tampouco da autoridade judiciária.

- As certidões requeridas pelo Parquet federal, quando do oferecimento da denúncia, importam ao processo penal como um todo tendo em vista que tais documentos também servirão na atuação do magistrado ao longo do tramitar da relação processual penal desde eventual decisão que tenha que preferir diante de um pleito de segregação cautelar até mesmo quando da fixação da reprimenda a ser imposta ao infrator penal (dando concretude ao postulado constitucional que impõe a individualização das penas - art. 5º, XLVI).

- Tais certidões até mesmo podem ser úteis aos acusados a fim de que postulem a concessão de algum benefício penal que demande a análise de requisito que guarde relação com seus antecedentes e/ou vida progressa (como, por exemplo, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e o livramento condicional).

- Determinadas informações afetas à vida penal dos acusados somente são prestadas quando requisitadas por autoridade judicial (configurando situação relativa à cláusula de reserva de jurisdição), o que tem o condão de corroborar a necessidade de intervenção da autoridade apontada como coatora na obtenção das informações requeridas, sob pena de que eventual certidão obtida diretamente pelo Parquet não retrate a real situação daquele que compõe a relação processual como denunciado. Apenas a título ilustrativo, cumpre mencionar as normas contidas nos arts. 709, § 2º (aplicável à suspensão condicional da pena), e 748 (relativa à reabilitação), ambos do Código de Processo Penal.

- Outra situação em que os documentos requeridos se mostram importantes refere-se ao caso da verificação de primariedade técnica do acusado decorridos 05 anos de extinção de punibilidade (art. 64, I, do Código Penal), que pode interessar a ambas as partes no feito e depende da atuação judicial para obtenção de relevante dado.

- Não se desconhece a orientação emitida pelo C. Conselho Nacional de Justiça acerca da matéria ora em julgamento constante do "Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal" para que os antecedentes sejam obtidos diretamente pela acusação (Item 3.2.1.4). Entretanto, tal recomendação não possui carga suficiente para afastar os argumentos anteriormente firmados no sentido da necessidade da intervenção judicial na obtenção das certidões requeridas, ainda mais diante do fato de não possuir força cogente. - Precedentes desta E. Corte Regional (tanto da 4ª Seção como da 11ª Turma).

- Concedida a ordem requerida pelo Ministério Público Federal para determinar que a autoridade apontada como coatora requiera as folhas e as certidões de antecedentes penais dos denunciados. (MSCrim - MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL 5006124-88.2020.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis - Data do Julgamento e Publicação 08/06/2020).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para determinar que o Juízo Federal de 1º grau providencie de imediato a requisição e juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais do réu, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE ANTECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).
2. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição (STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16; AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14; AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14).
3. O Ministério Público Federal não comprova seu direito líquido e certo à obtenção das certidões de antecedentes criminais do denunciado por meio de requisição judicial, limitando-se a argumentar que seria dever da autoridade impetrada, decorrente do princípio do impulso oficial e de outros princípios e preceitos processuais penais, os quais, somados, rendem ensejo à conclusão de que não lhe cabe o ônus de obter os registros criminais pretéritos do acusado após o oferecimento da denúncia.
4. Em face da prerrogativa ministerial de requisitar documentos e à míngua de elementos acerca da necessidade concreta da intervenção da autoridade impetrada para a obtenção das certidões criminais (eventuais dados sigilosos que somente podem ser obtidos por meio de decisão judicial), não se sustentam as alegações do impetrante e violação a direito líquido e certo.
5. Denegada a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a segurança pleiteada pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI que CONCEDIA A ORDEM para determinar que o Juízo Federal de 1º grau providencie de imediato a requisição e juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais do réu, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5004939-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5004939-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do Juízo da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que indeferiu o requerimento do *Parquet* federal de requisição das certidões de antecedentes criminais de ELIEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS, denunciado pelo crime previsto no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 5009552-57.2019.4.03.6000.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

- a) a requisição de certidões de antecedentes criminais pela própria autoridade judiciária decorre de indeclináveis imperativos legais, dentre os quais se destacamos arts. 59 e 61, I, ambos do "Codex" Penal, c/c o art. 234 do Estatuto Processual Penal;
- b) a citada providência, a qual decorre de lei, prestar-se-á unicamente a guiar, pela forma mais segura possível, o magistrado no indeclinável caminho pela busca da verdade real, resguardando-se, assim, os relevantes interesses públicos envolvidos em uma ação penal que é pública, incondicionada e tramita perante a Justiça Federal;
- c) o adimplemento de tal medida judicial busca tão-somente garantir que, ao prolatar a sentença criminal, o magistrado o faça inspirado pelo ideal constitucional da "realidade";
- d) a sentença somente atingirá o aludido valor social quando estiver amparada no mais minudente e robusto conjunto de elementos informativos possíveis ("in casu", esteada por meio das certidões criminais de antecedentes), pois somente assim possibilitará, no campo penal, uma resposta estatal individual, necessária, adequada e proporcional aos padrões legais vigentes.

Requer, assim, a concessão da liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais pertinentes, com ciência do feito à União, bem como citação do réu na ação penal para que integre o processo na qualidade de litisconsorte passivo. No mérito, requer a concessão da segurança.

Os autos vieram instruídos com documentos.

Liminar indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

Citado, Eliel Conceição dos Santos não se manifestou nos autos (Id 131550752).

A Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5004939-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ausentes os requisitos para a concessão da segurança.

Conforme se infere da inicial, pretende o **Ministério Público Federal** seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais de ELIEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS a fim de que reste afasta a alegada violação a direito líquido e certo do qual padece por ato de da autoridade impetrada.

Semrazão.

Nos termos do disposto no artigo 129 da Constituição Federal e do art. 47 do Código de Processo Penal, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de qualquer intervenção judicial.

Nesse particular, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais; bem como, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Nesse sentido: (STJ - AROMS n. 201200456646, rel. Min. Gurgel de Faria, - Quinta Turma, DJe: 10.12.14; STJ - AROMS n. 201200925042, QUINTA TURMA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe: 07.04.14; TRF 5ª Região - Incidente de Uniformização de Jurisprudência em Mandado de Segurança n. 102622/01, Pleno, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães, j.: 06.04.11).

Por oportuno, colaciono excerto do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer quando da apreciação do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28358/SP (2008/0264283-9), julgado em 10/03/2009:

"De fato, não há como acolher a pretensão recursal, uma vez que não está escorada em direito líquido e certo.

O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, artigo 26, inciso I, alínea 'b', e inciso II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, inciso II e 47 do Código de Processo Penal), possui a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis.

Entretanto, há diversos precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o poder requisitório conferido ao ministério público não impede o requerimento de diligências ao Poder Judiciário, desde que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios.

(....)

Ora, não podemos obrigar o Poder Judiciário a deferir diligências sempre que o órgão ministerial as requerer, quando é o próprio parquet que possui a titularidade da ação penal pública e a função institucional de requerer diligências investigatórias, possuindo os meios indispensáveis ao desempenho dessa função.

Assim, não demonstrada a real necessidade de intermediação do Poder Judiciário, não se vislumbra direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas pelo recorrente, vez que poderiam ter sido requisitadas pelo próprio parquet, nos termos da atribuição que lhe é prevista pela legislação" (grifos do texto).

De se destacar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tempor finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do acusado no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não restou demonstrado nestes autos.

Ante o exposto, **denego a ordem**.

É o voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do Juízo da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que indeferiu o requerimento do *Parquet* federal de requisição das certidões de antecedentes criminais de ELIEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS, denunciado pelo crime previsto no art. art. 334- A, § 1º, I, do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 5009552-57.2019.4.03.6000.

Peço vênha para divergir do e. relator, pois entendo que a segurança deve ser concedida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

Preceitua o artigo 748 do Código de Processo Penal:

"A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais e as certidões de objeto e pé dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do *Parquet* na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessam tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

A propósito, a questão já se encontrava sedimentada pela C. 4ª Seção desta E. Corte Regional (quando a competência para julgar mandado de segurança ainda era deste órgão), conforme ementas a seguir descritas:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIIDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Emunciação n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se desprende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015).

No mesmo sentido, é o entendimento da 11ª Turma desta E. Corte, conforme ementas a seguir descritas:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO ACUSADO E DE NOTIFICAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. O SIGILO DAS INFORMAÇÕES REVELA IMPRESCINDIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA SUA OBTENÇÃO.

1. O mandado de segurança é a medida adequada em situações como a presente, à míngua de recurso específico e dotado de efeito suspensivo para atacar a decisão proferida pelo juízo impetrado (Lei nº 12.016/09, art. 5º, II).

2. A despeito da orientação constante na Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, é desnecessária a citação dos acusados para integrar a lide deste mandamus, visto que o pedido formulado pelo impetrante - requisição de certidões criminais por parte do juízo impetrado - não interfere na esfera de direitos daquele. Desnecessária, ainda, a notificação da União Federal, a teor do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/09, haja vista não possuir interesse na atuação de feitos desta espécie.

3. As informações trazidas nas certidões de antecedentes criminais e naquelas de objeto e pé correspondentes servem ao julgador na materialização do princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) e também se prestam a garantir a concessão de benefícios aos acusados, de sorte que interessam a todos os sujeitos do processo penal: acusação, defesa e julgador.

4. As certidões eventualmente requisitadas pelo Ministério Público ou por qualquer outro órgão trarão informações incompletas, motivo pelo qual não há dúvidas acerca da necessidade de sua requisição judicial.

5. Segurança concedida. (11ª Turma - MSCrim - MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL 5000723-11.2020.4.03.0000 -Rel. Des. Fed. Nino Toldo. Data do julgamento 14/05/2020 - Data da publicação 15/05/2020).

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUERENDO AS FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E AS RESPECTIVAS CERTIDÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRERROGATIVAS DA FUNÇÃO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES QUE INTERESSAM A TODOS OS INTERVENIENTES NA AÇÃO PENAL SUBJACENTE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL DIANTE, ATÉ MESMO, DE ALGUNS DADOS SOMENTE SEREM DIVULGADOS QUANDO REQUERIDOS POR MAGISTRADO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. ORDEM CONCEDIDA.

- A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado (art. 5º, II e III, de indicada Lei). Cabimento da impetração diante do caso concreto, o que é corroborado pela jurisprudência que se formou sobre o tema nesta E. Corte Regional.

- O Parquet federal, como titular da ação penal pública e, portanto, parte na relação processual penal, deve exercer as prerrogativas e os ônus de sua posição jurídica, por força própria, buscando a obtenção de informações que se façam necessárias para o deslinde da controvérsia penal. Assim, o Ministério Público, havendo elementos consistentes de possível prática delitativa, possui poderes, inclusive, de investigação, mormente em caso de inércia dos órgãos de controle ou pelo fato de não haver, em certas condições, isenção devida. Sua atuação, por exemplo, mostra-se necessária quando o inquérito policial jamais é ultimado, o que impede aquele órgão a adotar as necessárias medidas para complementá-las, possibilitando elementos para o oferecimento da denúncia.

- O impetrante deseja, aqui, pontuar que sua atuação mostra-se, eventualmente essencial, mas não exclusivamente essencial. Deve-se compreender, no entanto, a cautela que rege a atuação do Ministério Público Federal, que não substitui à função da autoridade policial, tampouco da autoridade judiciária.

- As certidões requeridas pelo Parquet federal, quando do oferecimento da denúncia, importam ao processo penal como um todo tendo em vista que tais documentos também servirão na atuação do magistrado ao longo do tramitar da relação processual penal desde eventual decisão que tenha que proferir diante de um pleito de segregação cautelar até mesmo quando da fixação da reprimenda a ser imposta ao infrator penal (dando concretude ao postulado constitucional que impõe a individualização das penas - art. 5º, XLVI).

- Tais certidões até mesmo podem ser úteis aos acusados a fim de que postulem a concessão de algum benefício penal que demande a análise de requisito que guarde relação com seus antecedentes e/ou vida progressiva (como, por exemplo, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e o livramento condicional).

- Determinadas informações afetas à vida penal dos acusados somente são prestadas quando requisitadas por autoridade judicial (configurando situação relativa à cláusula de reserva de jurisdição), o que tem o condão de corroborar a necessidade de intervenção da autoridade apontada como coatora na obtenção das informações requeridas, sob pena de que eventual certidão obtida diretamente pelo Parquet não retrate a real situação daquele que compõe a relação processual como denunciado. Apenas a título ilustrativo, cumpre mencionar as normas contidas nos arts. 709, § 2º (aplicável à suspensão condicional da pena), e 748 (relativa à reabilitação), ambas do Código de Processo Penal.

- Outra situação em que os documentos requeridos se mostram importantes refere-se ao caso da verificação de primariedade técnica do acusado decorridos 05 anos de extinção de punibilidade (art. 64, I, do Código Penal), que pode interessar a ambas as partes no feito e depende da atuação judicial para obtenção de relevante dado.

- Não se desconhece a orientação emitida pelo C. Conselho Nacional de Justiça acerca da matéria ora em julgamento constante do "Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal" para que os antecedentes sejam obtidos diretamente pela acusação (Item 3.2.1.4). Entretanto, tal recomendação não possui carga suficiente para afastar os argumentos anteriormente firmados no sentido da necessidade da intervenção judicial na obtenção das certidões requeridas, ainda mais diante do fato de não possuir força cogente. - Precedentes desta E. Corte Regional (tanto da 4ª Seção como da 11ª Turma).

- Concedida a ordem requerida pelo Ministério Público Federal para determinar que a autoridade apontada como coatora requiera as folhas e as certidões de antecedentes penais dos denunciados. (MSCrim - MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL 5006124-88.2020.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis - Data do Julgamento e Publicação 08/06/2020).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para determinar que o Juízo Federal de 1º grau providencie de imediato a requisição e juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais do réu, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERVENÇÃO JUDICIAL. NÃO NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição da República, c. c. o artigo 26, I, b, e II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, II, e 47 ambos do Código de Processo Penal), tem prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais.

2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação.

3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem, nos termos do voto do Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI que CONCEDIA A ORDEM para determinar que o Juízo Federal de 1º grau providenciasse de imediato a requisição e juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais do réu, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0055722-38.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: FRIDA ZALADEK GIL, GIANCARLO ZORLINI, GILBERTO ALONSO, GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO, HENRIQUE AMBROSIO PARAVENTI, HISAKAZU HAYASHI, HORACIO AJZEN, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI, ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY, ISABEL CRISTINA KOWAL OLM CUNHA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0055722-38.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE:FRIDA ZALADEK GIL, GIANCARLO ZORLINI, GILBERTO ALONSO, GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO, HENRIQUE AMBROSIO PARAVENTI, HISAKAZU HAYASHI, HORACIO AJZEN, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI, ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY, ISABEL CRISTINA KOWALOLM CUNHA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO:FRIDA ZALADEK GIL, GIANCARLO ZORLINI, GILBERTO ALONSO, GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO, HENRIQUE AMBROSIO PARAVENTI, HISAKAZU HAYASHI, HORACIO AJZEN, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI, ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY, ISABEL CRISTINA KOWALOLM CUNHA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Frida Zaladek Gil e outros e pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a sentença de Id n.113871650, págs. 245/249, que ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a União a conceder reajuste complementar de 3,13%, a partir de janeiro de 1993, apenas para a autora Isabel Cristina Kowal Olm Cunha, incidindo correção monetária, nos termos das tabelas da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, juros de mora de 1% a partir da citação, sobre as diferenças apuradas na fase de execução, compensando-se os valores já pagos. A referida autora deixou de ser condenada ao pagamento de honorários face à sucumbência recíproca e os demais autores foram condenados ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa.

Apelamos autores, com os seguintes argumentos:

- a) o direito ao reajuste de 28,86% dos integrantes da carreira de magistério não incidiu sobre cargos de direção e funções gratificadas;
- b) ocorreu total sucumbência da União, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (Id n.113871651, págs. 8/13).

A UNIFESP recorre ao argumento que:

- a) o pagamento à autora Isabel Cristina Kowal Olm Cunha deve ser limitado ao período de janeiro a março de 1993;
- b) os juros de mora devem ser calculados em 0,5% (meio por cento ao mês);
- c) os honorários devem ser majorados, dado que arbitrados em valor ínfimo (Id n.113871651, págs. 28/41).

Na decisão monocrática, foi dado parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da UNIFESP, para explicitar os critérios da correção monetária e arbitrar os honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), e negado provimento ao recurso dos autores, com fundamento do art. 557, *caput*, do código de processo civil, mantida, no mais, a sentença proferida (Id n.113871652, págs. 16/21).

As partes interpuseram agravos legais (Id n.113871652, págs. 26/29 e 30/36).

A 5ª Turma deste Tribunal negou provimento aos agravos legais (Id n.113871652, págs. 39/49).

Contra o julgado foram opostos embargos de declaração pelas partes (Id n.113871652, págs. 55/61 e 66/67).

A 5ª Turma deste Tribunal negou provimento aos embargos de declaração (Id n.113871652, págs. 68/76).

Frida Zaladek e outros interpuseram recurso especial (Id n. 113871652, págs. 83/96) requerendo a decretação de nulidade da sentença ou, o provimento para o reajuste de 28,86% deixando a apuração das diferenças para a fase de liquidação.

A UNIFESP interpôs recurso especial (Id n. 113871652, págs. 104/117) objetivando a reforma do acórdão para que o pagamento à autora Isabel Cristina Kowal Olm Cunha seja limitado ao período de janeiro a março de 1993 e, recurso extraordinário (Id n. 113871652, págs. 125/133) objetivando a reforma da decisão originária julgando-a improcedente, pois os autores já foram beneficiados com reajuste superior aos 28,86%; outrossim que eventuais diferenças devem ser acrescidas de juros de 6% ao ano, nos termos da Lei n. 9.494/97, art. 1º.

Remetidos os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, foi certificado o sobrestamento/suspensão do exame de admissibilidade dos recursos interpostos até o julgamento do representativo da controvérsia (cf. Id n. 113871652, pág. 160).

A Excelentíssima Vice-Presidente deste Tribunal, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, determinou o retorno à Turma julgadora (CPC/73, art. 543-C), para verificação da pertinência de eventual juízo de retratação, em relação ao recurso especial interposto por Frida Zaladek e outros, considerando a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede do tema repetitivo 475, no Resp n. 1.235.513/AL (Id n. 130801465).

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

28,86%. Compensação. Em recurso especial sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento no sentido da inadmissibilidade da compensação do reajuste de 28,86% concedido por intermédio das Leis n. 8.622/93 e n. 8.627/93 em execução de sentença, na hipótese de a parte não ter arguido oportunamente a compensação no processo de conhecimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença executada. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial executado.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.235.513, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.06.12)

Do caso dos autos. Frida Zaladek e outros, professores da UNIFESP, propuseram esta ação ordinária em 01.12.97, objetivando a incorporação do percentual de 28,86% à remuneração (Id n113871650, págs. 10/20).

O Recurso Especial n. 1.235.513, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, do Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento no sentido da inadmissibilidade da compensação do reajuste de 28,86%, em relação aos docentes de ensino superior, na hipótese daquela não ter sido deduzida oportunamente no processo de conhecimento, sob pena de violação da coisa julgada.

Reitere-se que os servidores do magistério superior, como os embargantes, foram contemplados com o percentual de 30,65%, a teor do art. 4º da Lei n. 8.627/98, exceto Isabel Cristina Kowal Olm Cunha que, conforme informado pela própria UNIFESP, teve 25,73%, razão pela qual, na sentença, a União foi condenada a conceder reajuste complementar de 3,13%, a partir de janeiro de 1993 incidindo correção monetária, nos termos das tabelas da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, juros de mora de 1% a partir da citação, sobre as diferenças apuradas na fase de execução, compensando-se os valores já pagos. Restando à decisão monocrática apenas explicitar os critérios da correção monetária.

Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração.

Ante o exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM para manter o acórdão de Id n. 113871652, págs. 68/76, e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do art. 1.041 do Código de Processo Civil.

EMENTA

28,86%. MAGISTÉRIO ENSINO SUPERIOR. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTES DA CATEGORIA. RECURSO REPETITIVO.

1. Em recurso especial sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento no sentido da inadmissibilidade da compensação do reajuste de 28,86% concedido por intermédio das Leis n. 8.622/93 e n. 8.627/93 em execução de sentença, na hipótese de a parte não ter arguido oportunamente a compensação no processo de conhecimento (STJ, REsp n. 1.235.513, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.06.12).

2. Os servidores do magistério superior, como os embargantes, foram contemplados com o percentual de 30,65%, a teor do art. 4º da Lei n. 8.627/98, exceto Isabel Cristina Kowal Olm Cunha que, conforme informado pela própria UNIFESP, teve 25,73%, razão pela qual, na sentença, a União foi condenada a conceder reajuste complementar de 3,13%, a partir de janeiro de 1993 incidindo correção monetária, nos termos das tabelas da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, juros de mora de 1% a partir da citação, sobre as diferenças apuradas na fase de execução, compensando-se os valores já pagos.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER a presente QUESTÃO DE ORDEM para manter o acórdão de Id n. 113871652, págs. 68/76, e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do art. 1.041 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002711-67.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELIS ANGELADOS SANTOS

ABSOLVIDO: JOSE ROBISON SANTOS SILVA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002711-67.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELIS ANGELADOS SANTOS

ABSOLVIDO: JOSE ROBISON SANTOS SILVA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Elisângela dos Santos** contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e (i) a condenou pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, c.c. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena definitiva de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente a partir do trânsito em julgado da sentença, em regime inicial aberto; e (ii) absolveu José Robison Santos Silva, nos termos do artigo 386, VII, do CPP. A pena da apelante foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (fls. 15/24 do ID nº 123767707).

Em razões de apelação, a defesa requer (i) a redução da pena base da acusada ao mínimo legal; e (ii) a diminuição da pena pecuniária para 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 42, §1º, do Código Penal (ID nº 123767807).

Foram apresentadas contrarrazões pela acusação (ID nº 123767809).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso interposto pela defesa (ID nº 128142976).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002711-67.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ELISANGELADOS SANTOS
ABSOLVIDO: JOSE ROBISON SANTOS SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Elisângela dos Santos e José Robison Santos Silva foram denunciados pela prática do artigo 171, §3º, do Código Penal (fls. 03/06 do ID nº 123767702).

Relata o Ministério Público Federal que os denunciados teriam obtido vantagem ilícita consistente no recebimento indevido de valores a título de auxílio-reclusão, em prejuízo do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), induzindo os funcionários e sistemas da autarquia em erro, mediante fraude ao instruir o pedido de benefício com documentação com informações falsas.

Prosegue a peça inaugural afirmando que uma quadrilha especializada em fraudar tais benefícios atuou de 2013 a dezembro de 2016, recrutando pessoas para passar-se ora por pais/representantes legais de filhos fictícios, ora por instituidores dos benefícios, utilizando documentos falsos, sendo desarticulada em 07.12.2016, em razão da Operação Natividade.

A denunciada **Elisângela** abordava pessoas nos arredores dos presídios, apresentando-se como “despachante” e fornecendo diferentes nomes, dentre eles “Zanza”, aliciando-as para requererem benefícios fraudulentamente, pagando-as pela participação no esquema criminoso.

A denúncia foi recebida em 13.11.2017 (fls. 07/10 do ID nº 123767702).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (fls. 15/24 do ID nº 123767707), publicada em 13.05.2019 (fl. 25 do ID nº 123767707), que julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e (i) a condenou pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, c.c. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena definitiva de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente a partir do trânsito em julgado da sentença, em regime inicial aberto; e (ii) absolveu José Robison Santos Silva, nos termos do artigo 386, VII, do CPP.

A pena da apelante foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

Passo às matérias devolvidas.

A materialidade, a autoria e o dolo não foram objeto de impugnação recursal e estão amplamente demonstrados pelos elementos constantes dos autos.

Dessa forma, mantenho a condenação de **Elisângela** como incurso nas penas dos artigos 171, §3º, c.c. 14, inciso II, ambos do Código Penal, nos termos da sentença.

No tocante à **dosimetria penal**, a Juíza de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

Diante da fundamentação supra, passo à dosimetria da pena, nos termos do art. 68 do Código Penal. Considerando os elementos constantes do artigo 59 do Código Penal, inicialmente, verifico que a culpabilidade deve ser considerada normal à espécie em virtude de não haver nenhum elemento que evidencie um maior grau de censurabilidade na conduta da acusada. A acusada não ostenta maus antecedentes. Os motivos e as circunstâncias do crime ficaram dentro da normalidade para o tipo. Há, porém, informações desfavoráveis à personalidade da acusada - já que demonstrado que integrava organização criminosa especializada em delitos contra o INSS. No tocante às consequências do crime, observo que a conduta da ré não causou prejuízo ao INSS, eis que os valores não foram sacados. Dessa forma, presente circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes. Assim, mantenho a pena em 02 (dois) anos de reclusão na segunda fase do cálculo. Na terceira fase da dosimetria, observo que há causa de aumento especial do 3 do artigo 171, razão pela qual, majoro a pena em 1/3 (um terço), o que a eleva para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Por fim, reconhecida a tentativa, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 14, II do Código Penal. Considerando que o iter criminis foi percorrido em sua totalidade, tendo o benefício sido deferido e o valor colocado à disposição do requerente, reduzo a pena em 1/3 (um terço), e torno definitiva a pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Utilizando os mesmos critérios da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 19 dias-multa. Cada dia-multa corresponderá ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, à vista das informações financeiras constantes dos autos sobre a capacidade econômica da ré. A pena de multa sofrerá incidência de correção monetária, a partir do trânsito em julgado da sentença até o efetivo pagamento, nos termos do art. 49, 2º, do Código Penal. Com base no art. 33, 2º, "c", do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto. Presentes os requisitos subjetivos e objetivos dos arts. 43 e seguintes do Código Penal, concedo à ré a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, a saber, prestação pecuniária e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, observando-se, para o cumprimento da prestação de serviços, o tempo imposto na pena privativa de liberdade. Consoante o art. 45, 1º, a prestação pecuniária consistirá, neste caso, no pagamento de 02 (dois) salários mínimos, por meio de depósito judicial, que serão destinados nos termos previstos na Resolução 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça. Quanto à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, também será fixado o local, pelo Juízo das execuções.

Primariamente, a defesa requer a fixação da **pena base** no mínimo legal.

O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

No caso particular, verifico que a Juíza de primeiro grau aumentou a pena base da acusada com fundamento na personalidade, considerando que ela integrava organização criminosa especializada em delitos contra o INSS.

Ocorre que o argumento lavrado acerca da personalidade da ré é inidôneo para o agravamento da pena, pois não se refere a traço característico do agente que tenha influído no crime (ou seja, que guarde nexo de causalidade com o delito), mas sim a registros de outros crimes cometidos que são objetos de outros autos, sob pena de configurar *bis in idem*.

Tal fundamento infringe diretamente o art. 5º, LVII, da Constituição Federal e está em desacordo com a Súmula nº 444 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, reduzo a pena base da acusada para o mínimo legal em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, nenhuma consideração a ser feita.

Na terceira fase da dosimetria, conservo a incidência da causa de aumento prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal, na mesma proporção como aplicada pelo juízo *a quo*, do que resulta a pena da acusada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Ao final, reconhecida a causa de diminuição referente a tentativa (art. 14, II, CP), diminuo a pena em 1/3 (umterço), do que resulta a pena definitiva da ré em **10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa**.

A defesa ainda pretende a diminuição da pena referente à **prestação pecuniária**.

Esclareça-se que a pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado (art. 45 do Código Penal).

No particular, entendo que a prestação pecuniária tal como aplicada pela juíza de primeiro grau se mostra adequada à finalidade da pena e às circunstâncias pessoais da ré, motivo pelo qual mantenho o valor da prestação pecuniária estabelecida (02 salários mínimos).

Mantida, no mais, a sentença recorrida em seus exatos termos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da defesa de **Elisângela dos Santos** apenas para diminuir a sua pena base no mínimo legal e fixar a sua pena definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa.

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002711-67.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELISANGELADOS SANTOS
ABSOLVIDO: JOSE ROBISON SANTOS SILVA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Acompanho integralmente o voto do e. Relator quanto ao mérito e dosimetria das penas. Peço vênia para dele divergir, especificamente, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, e o faço com fundamento no § 2 do art. 44 do Código Penal, que assim dispõe:

§ 2 Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Nestes termos, considerando que a pena privativa de liberdade definitiva é inferior a 1 (um) ano de reclusão, a substituo por uma única pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo da Execução.

No mais, acompanho integralmente o voto do e. Relator.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da defesa de **Elisângela dos Santos** para diminuir a sua pena base no mínimo legal e fixar a sua pena definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo da Execução.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE. PERSONALIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP ficarem adstritas aos limites dos tipos penais, não extrapolando a ordinária prática dos delitos, a pena base não deve ser aumentada.
2. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
3. Apelo parcialmente provido apenas para diminuir a sua pena base no mínimo legal e fixar a sua pena definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa de Elisângela dos Santos apenas para diminuir a sua pena base no mínimo legal e fixar a sua pena definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa. E, por maioria, decidiu manter, no mais, a sentença, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI que substituiu a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002762-79.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
APELADO: MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002762-79.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

APELADO: MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas contra a sentença (ID 124106752) que condenou:

a) Patrick de Souza Aquino pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto, bem como pelo delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, com fixação da pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em regime inicial aberto e manutenção da prisão cautelar;

b) Renato Adriano dos Santos pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial fechado, bem como pelo delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, com fixação da pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em regime inicial aberto e manutenção da prisão cautelar;

c) Maria Noemi Ojeda pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto.

Por fim, aplicou a penalidade da inabilitação para dirigir veículo para os réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos, além de indeferir o pleito de fixação de valor mínimo para a reparação dos danos.

Em seu recurso de apelação (ID 124106763), a acusação pleiteia a majoração da pena-base de todos os réus para o crime de tráfico de drogas, assim como a aplicação da agravante do art. 62, IV, do Código Penal e a incidência da causa de aumento de pena relativa à transnacionalidade, com a consequente modificação da pena de multa e regime prisional. Pede, ainda, o aumento da pena-base do delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para os réus Patrick e Renato. Por derradeiro, requer a fixação de valor mínimo para reparação dos danos.

Em razões recursais (ID 124106773), a defesa de Patrick de Souza Aquino pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, assim como a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena quanto ao delito de tráfico de drogas.

Igualmente inconformada, a defesa de Renato Adriano dos Santos (ID 124106778) requer sua absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pede a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e a modificação do regime prisional para o delito de tráfico de drogas.

Por fim, a defesa de Maria Noemi Ojeda (ID 124106781) pleiteia sua absolvição pela falta de provas, bem como a alteração do regime prisional e substituição da pena corporal por restritivas.

As partes apresentaram contrarrazões (ID 124106783 e 124106787).

Emparecer (ID 124575155), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação e desprovimento dos apelos defensivos.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002762-79.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
APELADO: MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que, no dia 01 de novembro de 2018, por volta das 10 horas, no estacionamento do Hotel WR, às margens da BR 262, KM 320, em Campo Grande/MS, Patrick de Souza Aquino, Renato Adriano dos Santos e Maria Noemi Ojeda, foram presos em flagrante transportando e trazendo consigo, logo após importarem do Paraguai, 859 tijolos, totalizando 1.082,600 Kg (mil e oitenta e dois quilos e seiscentos grammas) de maconha, substância proscribita em todo território nacional.

Os réus Renato Adriano dos Santos Silva e Patrick de Souza Aquino também foram denunciados pelo crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 porque, no mesmo contexto fático, desenvolveram clandestinamente atividade de telecomunicação ao usarem rádio comunicador sem autorização.

Narra a denúncia que, no dia 31/10/2018, por volta das 18 horas, no Posto de Fiscalização da PRF, no sentido de Inocência/MS, os veículos Chevrolet S10, na cor branca, conduzida por Patrick, e um Honda Fit, cor prata, conduzido por Renato e tendo como passageira Maria Noemi, realizaram manobra brusca de retorno no sentido Campo Grande ao visualizarem uma viatura da PRF nas imediações.

Tal fato foi comunicado ao Denar para auxílio nas buscas dos veículos suspeitos e, na mesma noite, na BR 262, KM 320, os policiais avistaram os referidos automóveis no estacionamento do Hotel WR, um ao lado do outro.

Segundo a narrativa acusatória, já em vistoria externa os policiais notaram a grande quantidade de entorpecente localizada no interior da S 10, razão pela qual fizeram monitoramento no local.

No dia seguinte, por volta das 10 horas, os denunciados saíram juntos do hotel e se dirigiram aos veículos quando foram abordados pelos policiais. Na ocasião, Patrick teria admitido o objetivo de transportar a droga de Ponta Porã até Três Lagoas, bem como que receberia R\$ 10.000,00 pelo serviço.

A peça inaugural ainda menciona que dentro dos veículos também foram localizados rádios clandestinos sintonizados na mesma frequência, além do fato de que o veículo S10 estava com as placas trocadas, sendo a original com registro de roubo/furto.

A denúncia também informa que foram apreendidos como réus certa quantia em dinheiro e notas de hospedagem com a mesma data de *check in* no Hotel WR, sendo uma sequencial da outra.

Por fim, se extrai da peça acusatória que os réus Renato e Maria negaram a participação na empreitada criminosa, afirmando que não estavam exercendo a função de batedores para o transporte da droga, mas que pretendiam levar uma cachorra para cruzar na cidade de São Paulo. Ao passo que Patrick confessou o crime e a participação dos demais, informando que recebia instruções da estrada de Renato através do rádio clandestino e pelo celular.

Após regular instrução, sobreveio sentença contra a qual as partes interuseram recursos de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

Crime de tráfico de drogas

A defesa de Renato e Maria Noemi pleiteia a absolvição com fundamento na insuficiência de provas para a condenação.

Sem razão.

Registro que a **materialidade** delitiva está devidamente demonstrada, pelos seguintes elementos: a) Boletim de Ocorrência e Auto de Prisão em Flagrante (ID 124106399 e 124106400); b) Auto de Apreensão e c) Laudo Preliminar de Constatação e de Exame Toxicológico, ambos com resultado positivo para maconha (ID 124106401 e 124106402).

Ademais, verifica-se que a **autoria** e o **dolo** também restaram incontestes pelos demais elementos de prova.

O réu Renato apresentou a mesma versão dada em sede policial quando foi ouvido em juízo. Disse, em síntese, que não praticou tráfico de drogas. Relatou que ele e a esposa saíram de casa em Ponta Porã e passaram em Citroândia para deixar um animal no local. Depois pegou outro cachorro, com o objetivo de levá-lo para Belo Horizonte, sendo que também passariam por São Paulo para visitar a filha da sua esposa. Menciona que pararam no Hotel WR, que era um local em que costumavam ficar. A respeito do Honda Fit, relata que o comprou em Cuiabá. Indagado sobre a manobra brusca feita pelos veículos na estrada e o fato deles e Patrick estarem todos juntos no hotel, disse que não fez o trajeto mencionado na denúncia. A respeito do rádio transceptor, alegou que não tinha conhecimento dele, mas que sempre teve problemas com seu veículo. Informa que não viu o rádio e tampouco teve contato com ele. Declara que não conhecia o Patrick, só o conheceu na delegacia. Conversou com ele apenas na hora que saíram do hotel, uma vez que ele perguntou a respeito do cachorro. Sobre as notas de hospedagem, com datas e horários próximos aos de Patrick, reafirmou que não conversaram dentro do hotel. Por fim, relatou que os policiais o pressionaram e, inclusive, levou alguns tapas deles. Também informou não ter lido o seu depoimento e afirmou não ter visto os policiais testarem rádios (ID 124106400 e 124106738 a 124106741).

A corré Maria Noemi corroborou a mesma narrativa do seu esposo Renato. Declarou que houve uma apreensão quando saíram do Hotel WR. Alega que estavam de viagem, saíram dia 31 de Ponta Porã e foram para Citroândia para levar um cachorro. Entregaram o cachorro e se dirigiram para Campo Grande com a finalidade de levar outro animal e também pretendiam passar em São Paulo. Questionada sobre o trajeto por ela apontado estar em sentido oposto ao que passou aos policiais referente aos veículos que fizeram manobra arriscada na estrada, disse que não entende muito o nome das estradas já que é seu marido quem dirige. Informou que estavam com dois cachorros, tanto que pararam no Hotel WR porque lá aceitavam animais. Indagada sobre o rádio transceptor instalado no automóvel em que estavam, mencionou que sempre tinham problemas com o veículo. Aduz que nunca viu Patrick, sequer o conhece, apenas trocaram palavras sobre o cachorro. Não soube dizer o motivo que levou Patrick ter confessado a participação deles em sede policial. Sobre a frequência do rádio transceptor, informou que não tem nenhuma informação porque o carro não era dela e nem o dirige, sendo que seu esposo nunca lhe falou nada sobre este assunto (ID 124106199 e 124106738 a 124106741).

O denunciado Patrick informou no âmbito policial que foi contratado para levar a droga da cidade de Ponta Porã até Três Lagoas, bem como que receberia R\$ 10.000,00 pelo serviço. Disse, ainda, que recebia informações da estrada por meio do rádio transceptor existente no veículo e por celular. Afirmou que recebeu a notícia de que havia fiscalização na rodovia e, por isso, parou o veículo no Hotel WR. Comentou também que só conheceu Renato e Maria Noemi quando se hospedou no hotel e que ao saírem do local para prosseguir a viagem foram abordados pelos policiais quando se dirigiam aos veículos, ele para a S10 e o casal para o Honda Fit, de onde Renato lhe passava as informações.

Em juízo, o réu relata que não respondeu nada para o escrivão em sede policial e, não obstante, ele continuou escrevendo. Indagado sobre o fato de ser alfabetizado e ter assinado seu interrogatório, disse apenas que o mandaram assinar. Afirmou que não conhecia os demais corréus e que apenas conversou com eles sobre o cachorro que levavam. Negou ter entrado com eles no hotel. Confirmou que receberia 10 mil reais pelo transporte do entorpecente e que pegou o veículo já carregado na cidade de Ponta Porã. Mencionou que saiu sem nenhum batedor na estrada. Questionado sobre o rádio transceptor encontrado no automóvel, informou que recebia as informações da estrada pelo celular e não pelo rádio. Disse que não pode dizer o nome da pessoa que lhe passava tais informações. Indagado pelo magistrado sobre a dificuldade de se usar o celular para comunicação na estrada devido à falta de sinal, declarou que o seu aparelho funcionou perfeitamente por toda a estrada. Reiterou que não pode dizer quem entregou a droga para ele porque tem família. Sobre as notas de hospedagem no mesmo dia do casal corréu, disse que não sabe informar nada sobre a coincidência, reiterando que estava sozinho. Relatou ter sofrido violência por parte dos policiais e que não mencionou nada na audiência de custódia por medo. Ao final, quando foi indagado sobre o aparelho transceptor, disse que ensinou aos policiais como funcionava o aparelho, uma vez que para ligá-lo bastava acionar a chave (ID 124106400 e 124106738 a 124106741).

Conquanto Renato e Maria Noemi neguem sua participação e o réu Patrick afirma que não os conhecia, os demais elementos de prova indicam o oposto.

Com efeito, tanto em sede policial como em juízo os policiais que atuaram na diligência que culminou no flagrante dos acusados foram unânimes no sentido da participação de todos os denunciados no crime. Patrick como transportador da droga e Renato e Maria como batedores da estrada.

No seu testemunho Rafael Tavares Ferreira informou que trabalhava na região da delegacia de Três Lagoas e durante o serviço sua equipe recebeu a informação de que uma S10 branca e um veículo cinza haviam feito uma manobra de retorno para Campo Grande ao avistarem a fiscalização policial, razão pela qual saíram em ronda atrás dos suspeitos. Na mesma oportunidade fizeram contato com o Denar para informá-los do caso e, logo em seguida, se dirigiu com a equipe para a BR 262. Ao chegarem no estacionamento do Hotel WR, próximo à rodovia, viram uma S10 e um carro cinza estacionados. Foram até lá e só pela tampa da carroceria já conseguiram localizar a maconha. Decidiram ficar próximo ao local com o objetivo de abordar a pessoa no momento em que fosse retirar o veículo. Relata que um dos réus saiu do hotel junto com o casal, momento em que foi feita a abordagem e, posteriormente, a prisão em flagrante. Isso porque ao vistoriar o veículo S10 encontraram maconha e um rádio no painel, ao passo que no Honda Fit havia um rádio próximo ao banco do motorista, o que caracterizava a situação de comboio. Declara que o casal negou os fatos, afirmando que trabalhavam com criação de cães e que estavam indo para outro local vender. Questionado, relatou que ligaram os dois rádios encontrados e constataram que o som de um saía no outro (ID 124106399 e 124106738 a 124106741).

O policial Amaury do Lago Pietro, por sua vez, relatou que também atuou na diligência. Disse que um cidadão relatou ter avistado dois veículos suspeitos fazendo meia volta na estrada por conta da fiscalização policial. A referida equipe ligou no Denar e se deslocaram para encontrar os suspeitos. Em certo momento na estrada, observaram os veículos mencionados, quais sejam, uma S10 e um Honda Fit estacionados no Hotel WR. Ficaram observando o local e, no período da manhã seguinte, os denunciados saíram do hotel conversando rumo aos veículos, momento em que foram abordados. Depois, deram a voz de prisão e levaram todos para a delegacia. Relata que Patrick era o motorista da S10 e que no começo ele tentou negar os fatos, porém depois admitiu que estava fazendo o transporte da droga. Confirmou que ele negou conhecer o casal, alegando que só os viu no hotel. Disse que era o casal que passava as informações para Patrick. Relatou que Patrick admitiu ter pegado a droga em Ponta Porã para levá-la até Três Lagoas, ao passo que o casal Renato e Maria disseram que iam visitar um parente em São Paulo e levariam um cachorro para uma exposição. A respeito dos rádios, constataram que estavam escondidos dentro dos veículos e ambos na mesma frequência. Também informou que o Honda Fit era do réu Renato, mas a caminhonete se tratava de roubo ou furto. Por derradeiro, mencionou que Patrick confessou que usava o aparelho para conversar com o casal, que lhe passava as informações da estrada (ID 124106399 e 124106738 a 124106741).

Não bastasse os depoimentos dos policiais, os bilhetes de hospedagem emitidos pelo Hotel WR confirmam que os réus chegaram e saíram no mesmo dia, com pequenos minutos de diferença, efetuaram o pagamento em dinheiro vivo e lançaram no estabelecimento exatamente no mesmo horário (ID 124106400 e 124106401).

Além disso, os laudos periciais (ID 124106406 e 124106407) realizados nos aparelhos transceptores localizados nos veículos demonstram que ambos estavam sintonizados na mesma frequência (152,425 Mhz), fato este corroborado pelo depoimento das testemunhas que realizaram testes *in loco* nos rádios comunicadores.

Desta maneira, apesar de os acusados Renato e Maria Noemi afirmarem que não atuaram como batedores da carga de maconha transportada por Patrick, tal tese se mostra desprovida de credibilidade diante do conjunto probatório.

Assim, a manutenção da condenação de Renato Adriano dos Santos e Maria Noemi Ojeda quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é medida de rigor.

Crime de telecomunicação

Verifico que a defesa de Renato requer a absolvição também por falta de provas.

No entanto, antes da apreciação do acervo probatório, observo se tratar do caso de *emendatio libelli*.

Com efeito, dispõe o artigo 70 da Lei nº 4.117/62: *constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*

Por sua vez, o artigo 183 da Lei nº 9.472/97 estabelece que: *desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação: Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Note-se que os tipos penais em questão possuem núcleos diferentes; enquanto o primeiro refere-se a "instalar" ou "utilizar", o segundo cuida de "desenvolver" atividade de telecomunicação. Assim, tratam de condutas diversas e convivem harmonicamente no sistema jurídico.

O desenvolvimento de atividade de telecomunicação pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, que é reiterada, habitual.

Assim, as atividades consistentes na radiodifusão clandestina (desde que prolongada no tempo) ou prestação de serviços de comunicação telemática ou telefônica se enquadrariam no tipo penal do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

De outra parte, a instalação ou utilização a que se refere o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 demanda um ato único, isolado e independente de reiteração.

Aqui se enquadra a conduta descrita na denúncia. Aos réus Renato e Patrick é imputada a conduta consistente em utilizar, em uma única oportunidade, um equipamento de telecomunicação (rádio comunicador) que não se encontrava de acordo com os regulamentos.

Neste tipo penal também poderiam ser enquadradas condutas diversas na área de radiodifusão ou prestação de comunicação telemática ou telefônica clandestinas. Por exemplo, o profissional que se encarrega da mera instalação de equipamentos destinados à prática daquelas atividades ou o indivíduo que utiliza estação clandestina de rádio para um único pronunciamento. Nestes casos, por se tratar de atos isolados, sem repetição, incidiria o artigo 70 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Por esta razão, neste caso, ante a ausência de habitualidade, atribuo ao fato descrito na denúncia definição jurídica diversa, por meio da aplicação da regra da *emendatio libelli* (artigo 383 do Código de Processo Penal) e considero que a conduta imputada aos acusados amolda-se ao delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que estabelece pena-base mínima de 1 (um) ano de detenção.

Ademais, a materialidade delitiva, o dolo e autoria estão devidamente comprovados quanto ao artigo 70 da Lei nº 4.117/62, não havendo que se falar em absolvição sob o fundamento de ausência de provas.

De fato, os Laudos Periciais dos veículos e dos rádios transceptores comprovam que tanto na S10 como no Honda Fit estavam instalados aparelhos comunicadores de radiofrequência em perfeitas condições de uso e ambos sintonizados na mesma frequência pré-selecionada, qual seja, 152,425 Mhz (ID 124106402, 124106406 e 124106407).

Além disso, o réu Patrick havia mencionado, em sede policial, que se comunicava com outra pessoa por meio do aparelho transceptor e por celular. Tal circunstância também foi corroborada pelos depoimentos dos policiais, os quais realizaram a testagem dos rádios no local e comprovaram a existência de comunicação entre eles.

Assim, confiro a conduta descrita a denúncia a capitulação jurídica prevista no **artigo 70 da Lei nº 4.117/62**, com a manutenção da condenação dos réus Renato Adriano dos Santos Silva e Patrick de Souza Aquino.

Da dosimetria das penas.

Verifica-se que o magistrado fixou as penas nos seguintes termos:

“1.3. Transnacionalidade do tráfico de drogas

De outra via, tem-se também que não há nos autos qualquer depoimento ou outro elemento de prova ou circunstância que indique a origem estrangeira do entorpecente, e nada que evidencie a transnacionalidade do crime. A mera participação de pessoa de nacionalidade estrangeira - caso de MARIA NOEMI, residente no lado brasileiro da fronteira, em Ponta Porã/MS embora com declarada ocupação no lado paraguaio, em Pedro Juan Caballero/PY - não é suficiente para atrair a incidência da causa de aumento.

É notório, como bem apontou o Ministério Público Federal em suas alegações finais, que o Paraguai é o maior exportador de maconha para o território brasileiro; as informações dos autos são no sentido de que a droga foi retirada na cidade de Ponta Porã/MS, o que torna praticamente certo que tenha sido, em algum momento anterior, importada do país vizinho.

Contudo, a incidência da citada causa de aumento depende da existência de dolo do agente, in casu tendo conhecimento da origem estrangeira do entorpecente ou demonstrando-se de forma inequívoca nas circunstâncias do crime a ocorrência da transnacionalidade, o que não ocorreu no presente caso. Nada na prova dos autos vem neste sentido, o que impõe que não seja aplicada a majorante da transnacionalidade.

Remanesce, de toda forma, a competência da Justiça Federal, por reconhecida conexão com o crime do art. 183 da Lei 9.472/1996, do qual se passa a tratar:

(...)

3.1. PATRICK DE SOUZA AQUINO

3.1.a. Do delito de tráfico de drogas:

Com relação ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a pena está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, infere-se que:

- a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade e o dolo apresentam-se normais à espécie;*
- b) o acusado não possui maus antecedentes certificados nos autos;*
- c) não existem elementos que retratem a conduta social e a personalidade do réu;*
- d) nada a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de dinheiro fácil, inerente ao crime;*

e) relativamente às **circunstâncias do crime**, observo que denotam um maior juízo de reprovabilidade, uma vez, que foi utilizado batedor para garantir o transporte do entorpecente, indicando um maior grau de sofisticação do tráfico. Confira-se, nesse sentido: “A utilização de batedor; extrapola os limites do tipo penal de tráfico de drogas, demonstrando maior grau de reprovabilidade da conduta, o que justifica o aumento da reprimenda-base.” (STJ - AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1115941 2017.01.44754-0, NEFI CORDEIRO, - SEXTA TURMA, DJE DATA: 02/05/2018)

f) as **consequências do crime** não foram consideráveis, em razão da apreensão da droga;

g) nada a ponderar a respeito do **comportamento da vítima**.

No que diz respeito às **circunstâncias previstas no artigo 42, da Lei 11.343/2006**, observo que foram apreendidos **1.082,600 kg de maconha** em poder do réu, quantidade e natureza de substância entorpecente que devem ser consideradas como desfavoráveis ao réu.

O Código Penal não estabelece critério para quantificação do aumento da pena em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Observo, contudo, que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 determina que a quantidade e natureza da substância devem ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal. Para ponderar, com segurança jurídica, o sopesamento da circunstância judicial, valho-me de precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que em casos similares de transporte de aproximadamente uma tonelada e meia de maconha entenderam como proporcional a fixação da pena-base sensivelmente acima do mínimo legal, para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (TRF-3, ACR 00016122420134036005, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 03.11.2016). Para o presente caso, sendo a maconha substância de menor potencial aditivo, mas sendo enorme a quantidade entendendo por bem que necessário se faz majorar em 1/2.

Assim, à vista dessas circunstâncias, adoto como critério de majoração o incremento em razão das suas circunstâncias típicas do art. 59 (1/6), bem como da natureza e da quantidade da droga (1/2), no patamar de **8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa**.

Passo à **segunda fase** da dosimetria.

Quanto às circunstâncias agravantes ou atenuantes, observo estar presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), nos termos da Súmula 545 do STJ[2].

Quanto à incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, entendo que não deve ser considerada, malgrado o douto argumento ministerial. O que se depreende é que o acusado foi contratado para o transporte de entorpecentes, não se havendo como cogitar que pudesse fazê-lo sem o recebimento de uma contraprestação financeira. Desta forma, a vantagem financeira é inerente ao tipo sob esta configuração (embora não se diga necessária), sendo neste sentido também o entendimento majoritário no STJ:

(...)

Não existem outras circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Assim, reduzo a pena-base no patamar de 1/6, fixando, nesta fase, a pena em **6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa**.

Já na **terceira fase** de individualização da pena, consoante dito no item 1.3, supra, rechaçou-se a incidência da causa de aumento da transnacionalidade.

Inaplicável ao caso, também, a redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006; isto porque, embora primário e sem antecedentes criminais, as circunstâncias do crime demonstram um alto grau de sofisticação na conduta criminosa e a quantidade da droga que era transportada demonstrava que PATRICK desfrutava de suficiente grau de confiança dos responsáveis pela remessa.

Ora, é sabido que os grupos criminosos estruturados, atuantes no transporte de entorpecentes, se valem dos chamados “mulas”, pessoas contratadas para atuar como traficantes eventuais, para realizar remessas menores de entorpecente. Não é o caso sob análise; a quantidade de maconha em questão valia, no varejo, centenas de milhares de reais, dado que poderia ser comercializada por até R\$ 600,00 o quilo. Trata-se de uma carga altamente valiosa e lucrativa, que, conforme se verifica na prática, não haveria de ser confiada a qualquer pessoa sem vinculação criminosa.

Isso vem reforçado pelo cuidado com o qual a remessa de entorpecente pelo grupo foi operacionalizada, pois: 1) valeram-se de automóvel furtado ou roubado, realizando adulteração das placas; 2) utilizaram-se de batedores simulando uma viagem familiar usual; 3) foram instalados rádios transceptores nos veículos, para garantir a comunicação do comboio; 4) os microfones dos rádios comunicadores sofreram alterações estruturais de forma a possibilitar sua utilização de forma dissimulada, de modo a evitar suspeitas, e, no caso do rádio do batedor, o aparelho foi reduzido apenas a suas peças essenciais e ocultado junto à coluna dianteira esquerda do motorista, enrolado em fita isolante.

(...)

Assim, tem-se que o acusado não preenche os requisitos para autorizar o reconhecimento da causa de diminuição.

Diante da inexistência de outras causas de diminuição ou aumento de pena, torno a pena definitiva a ser aplicada em **6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa**.

Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada **dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime**, diante da falta de elementos concretos que provem a situação econômica do réu, bem como na presença de indicativos de sua hipossuficiência.

3.1.b. Do delito de uso de rádio transceptor sem autorização:

Com relação ao crime tipificado no **art. 183 da Lei 9.472/97**, a pena está prevista entre 02 (dois) e 04 (quatro) anos de detenção, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Na **primeira fase** da aplicação da pena, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do Código Penal, infere-se que:

a) quanto à **culpabilidade**, novamente, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal para a hipótese;

b) o acusado **não** possui **maus antecedentes** certificados nos autos, havendo apenas registro de inquérito policial sequer denunciado, consoante exposto alhures;

c) não existem elementos que retratem a **conduta social** e a **personalidade** do réu;

d) nada a ponderar sobre os **motivos do crime**, que não incrementam a reprovabilidade do crime em si;

e) relativamente às **circunstâncias do crime**, verifico que não denotam maior juízo de reprovabilidade;

f) as **consequências do crime** não foram consideráveis;

g) nada a ponderar a respeito do **comportamento da vítima**.

Fixo a pena-base, pois, no mínimo legal, em **2 (dois) anos de detenção e pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez) mil reais**.

Na **segunda fase**, com supedâneo no artigo 385, in fine, do CPP, verifico a aplicação da agravante do art. 61, II, “b”, do Código Penal, uma vez que o crime de uso de rádio transceptor visou “facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”, qual seja, o delito de tráfico de drogas.

(...)

Não há atenuantes a serem consideradas. Dessa forma, a pena, nesta fase, majorada em 1/6 pela agravante, fica fixada em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de multa**.

Na **terceira fase**, não verifico causa de aumento e/ou diminuição de pena. Portanto, torno definitiva a pena do réu em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, e multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**.

3.1.c. Do concurso material entre os dois futos:

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas impostas ao réu **PATRICK DE SOUZA AQUINO** pela prática das infrações penais em epígrafe deveriam ser somadas, pois mediante mais de uma ação praticou dois crimes.

Todavia, em virtude da aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, deve ser executada primeiro aquela, consoante preceitua a parte final do referido artigo 69.

Dessa forma, inicialmente deverá ser cumprida a pena atribuída ao crime de tráfico de drogas (pena fixada em 6 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 695 dias-multa); em seguida, àquela cominada ao delito de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação (pena fixada em 2 anos e 4 meses de detenção, além de R\$ 10.000,00 de multa). As multas podem ser cobradas concomitantemente.

3.1.d. Do regime de cumprimento, da detração e da substituição das penas:

Para o cumprimento da pena de reclusão, fixada em 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, fixo o regime **semiaberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal, considerando, especialmente, a quantidade de entorpecente em transporte.

Já para o cumprimento da pena de **detenção**, fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, fixo o regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Em relação à possibilidade de detração, em atenção ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que ela tem como objetivo o estabelecimento de regime inicial menos severo, depois de realizada a detração do tempo de prisão cautelar já cumprido pelo acusado, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Referido entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 201501585112, Ribeiro Dantas, STJ, Quinta Turma, DJE 25/05/2016.

Em observância a essas disposições, levo em consideração o fato de o réu haver permanecido preso durante o período de 01/11/2018 até a presente data (13/09/2019), para subtrair-lhe da pena imposta 10 (dez) meses e 13 (doze) dias de pena, quanto à fixação do regime inicial e a possibilidade de progressão. Verifica-se, todavia, que o tempo de prisão provisória do acusado não acarreta modificação do regime inicial fixado (semiaberto) para outro mais brando, pois nem mesmo chegou a significar 1/6.

Inaplicável a substituição da pena, bem como o sursis, uma vez que a pena aplicada é superior à prevista nos artigos 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, **permanecem presentes**, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto.

Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado.

(...)

Assim, **mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu**, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram.

(...)

4.1. RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA

4.1.a. Do delito de tráfico de drogas:

Com relação ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a pena está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na **primeira fase** de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, infere-se que:

a) quanto à **culpabilidade**, o grau de reprovabilidade e o dolo apresentam-se normais à espécie;

b) o acusado **não** possui **maus antecedentes** certificados nos autos;

c) não existem elementos que retratem a **conduta social** e a **personalidade** do réu;

d) nada a ponderar sobre os **motivos do crime**;

e) relativamente às **circunstâncias do crime**, observo que denotam um maior juízo de reprovabilidade, uma vez, que foi utilizado batedor para garantir o transporte do entorpecente, indicando um maior grau de sofisticação do tráfico. Confira-se, neste sentido: “A utilização de batedor; extrapola os limites do tipo penal de tráfico de drogas, demonstrando maior grau de reprovabilidade da conduta, o que justifica o aumento da reprimenda-base.” (STJ - AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1115941 2017.01.44754-0, NEFI CORDEIRO, - SEXTA TURMA, DJE DATA: 02/05/2018)

f) as **consequências** do crime não foram consideráveis, em razão da apreensão da droga;

g) nada a ponderar a respeito do **comportamento da vítima**.

No que diz respeito às **circunstâncias previstas no artigo 42, da Lei 11.343/2006**, observo que foram apreendidos **1.082,600 kg de maconha** transportados com auxílio imprescindível do réu, quantidade e natureza de substância entorpecente que devem ser consideradas como desfavoráveis ao réu.

O Código Penal não estabelece critério para quantificação do aumento da pena em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Observo, contudo, que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 determina que a quantidade e natureza da substância devem ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal. Para ponderar, com segurança jurídica, o sopesamento da circunstância judicial, valho-me de precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que em casos similares de transporte de aproximadamente uma tonelada e meia de maconha entenderam como proporcional a fixação da pena-base sensivelmente acima do mínimo legal, para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (TRF-3, ACR 00016122420134036005, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 03.11.2016). Para o presente caso, sendo a maconha substância de menor potencial aditivo, mas sendo enorme a quantidade entendido por bem que necessário se faz majorar em 1/2.

Assim, à vista dessas circunstâncias, adoto como critério de majoração o incremento em razão das suas circunstâncias típicas do art. 59 (1/6), bem como da natureza e da quantidade da droga (1/2), no patamar de **8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa**.

Na **segunda fase** da dosimetria, não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes que demandem consideração, permanecendo a pena no mesmo patamar de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Já na **terceira fase** de individualização da pena, consoante dito no item 1.3, supra, rechaçou-se a incidência da causa de aumento da transnacionalidade.

Inaplicável ao caso, também, a redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; isto porque, embora primário e sem antecedentes criminais, as circunstâncias do crime demonstram um alto grau de sofisticação na conduta criminosa e a quantidade da droga que era transportada demonstrava que RENATO desfrutava de suficiente grau de confiança dos responsáveis pela remessa.

Ora, é sabido que os grupos criminosos estruturados, atuantes no transporte de entorpecentes, se valem dos chamados “mulas”, pessoas contratadas para atuar como traficantes eventuais, para realizar remessas menores de entorpecente. Não é o caso sob análise; a quantia de maconha em questão valia, no varejo, centenas de milhares de reais, dado que poderia ser comercializada por até R\$ 600,00 o quilo. Trata-se de uma carga altamente valiosa e lucrativa, que, conforme se verifica na prática, não haveria de ser confiada a qualquer pessoa sem vinculação criminosa.

No caso, mais do que isso, RENATO atuava conscientemente como batedor para o comparsa, utilizando seu próprio veículo, o que permitiu que a droga percorresse boa parte da parte sul e central do Estado de Mato Grosso do Sul sem que fosse abordado por órgãos de fiscalização ou de polícia. Sua atuação, neste caso, é mais do que apenas circunstancial, haja vista que o sucesso da empreitada dependia intrinsecamente da presença de um batedor, considerando que a maconha transportada - até mesmo em face de sua grande quantidade - não se encontrava ocultada, mas apenas armazenada na cacamba, de forma que estava à mercê de qualquer abordagem investigativa - pelo que se depreende, de forma inequívoca, que a atividade dependia, indiscutivelmente, da vigília dos ocupantes do veículo precursor.

Isso vem reforçado pelo cuidado com o qual a remessa de entorpecente pelo grupo foi operacionalizada, pois: 1) valeram-se de automóvel furtado ou roubado, realizando adulteração das placas; 2) utilizaram-se de batedores simulando uma viagem familiar usual; 3) foram instalados rádios transceptores nos veículos, para garantir a comunicação do comboio; 4) os microfones dos rádios comunicadores sofreram alterações estruturais de forma a possibilitar sua utilização de forma dissimulada, de modo a evitar suspeitas, e, no caso do rádio do batedor, o aparelho foi reduzido apenas a suas peças essenciais e ocultado junto à coluna dianteira esquerda do motorista, enrolado em fita isolante.

Repise-se aqui, de forma a evitar prolongadas repetições desnecessárias, os consistentes entendimentos emanados pelos TRF3 e STJ, mencionados no item 3.1.a, que trata da dosimetria de PATRICK pelo tráfico de drogas.

Assim, tem-se que o acusado não preenche os requisitos para autorizar o reconhecimento da causa de diminuição.

Diante da inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena, torno a pena definitiva a ser aplicada em **8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa**.

Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, diante da falta de elementos concretos que provem a situação econômica do réu.

4.1.b. Do delito de uso de rádio transceptor sem autorização:

Com relação ao crime tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97, a pena está prevista entre 02 (dois) e 04 (quatro) anos de detenção, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Na **primeira fase** da aplicação da pena, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do Código Penal, infere-se que:

- a) quanto à **culpabilidade**, novamente, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal para a hipótese;
- b) o acusado **não** possui **maus antecedentes** certificados nos autos, havendo apenas registro de inquérito policial sequer denunciado, consoante exposto alhures;
- c) não existem elementos que retratem a **conduta social** e a **personalidade** do réu;
- d) nada a ponderar sobre os **motivos do crime**, que não incrementam a reprovabilidade do crime em si;
- e) relativamente às **circunstâncias do crime**, verifico que não denotam maior juízo de reprovabilidade, mesmo quanto à descaracterização e ocultação do aparelho radiotransmissor no painel lateral do veículo, dado que é habitual a ocultação desse aparelho justamente para inibir a fiscalização policial (TRF3, ApCrim 76623, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Julg. 23/10/2018, Dje. 09/01/2019).
- f) as **consequências** do crime não foram consideráveis;
- g) nada a ponderar a respeito do **comportamento da vítima**.

Fixo a pena-base, pois, no mínimo legal, em **2 (dois) anos de detenção e pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez) mil reais**.

Na **segunda fase**, com supedâneo no artigo 385, in fine, do CPP, verifico a aplicação da agravante do art. 61, II, "b", do Código Penal, uma vez que o crime de uso de rádio transceptor visou "facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime", qual seja, o delito de tráfico de drogas e porte de armas, consoante ementa já trazida nesta sentença.

Não há atenuantes a serem consideradas. Dessa forma, a pena, nesta fase, majorada em 1/6 pela agravante, fica fixada em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de multa**.

Na **terceira fase**, não verifico causa de aumento e/ou diminuição de pena. Portanto, torno definitiva a pena do réu em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, e multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**.

4.1.c. Do concurso material entre os dois fatos:

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas impostas ao réu **RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA** pela prática das infrações penais em epígrafe deveriam ser somadas, pois mediante mais de uma ação praticou dois crimes.

Todavia, em virtude da aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, deve ser executada primeiro aquela, consoante preceitua a parte final do referido artigo 69.

Dessa forma, inicialmente deverá ser cumprida a pena atribuída ao crime de tráfico de drogas (pena fixada em 6 anos, 11 meses e 23 dias de reclusão, e 695 dias-multa); em seguida, àquela cominada ao delito de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação (pena fixada em 2 anos e 4 meses de detenção, além de R\$ 10.000,00 de multa). As multas podem ser cobradas concomitantemente.

4.1.d. Do regime de cumprimento, da detração e da substituição das penas:

Para o cumprimento da pena de **reclusão**, fixada em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, fixo o regime **fechado**, nos termos do artigo 33, § 2º, a, do CP.

Já para o cumprimento da pena de **detenção**, fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, fixo o regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, "e", do Código Penal.

Em relação à possibilidade de detração, em atenção ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que ela tem como objetivo o estabelecimento de regime inicial menos severo, depois de realizada a detração do tempo de prisão cautelar já cumprido pelo acusado, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Referido entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 201501585112, Ribeiro Dantas, STJ, Quinta Turma, DJE 25/05/2016.

Em observância a essas disposições, levo em consideração o fato de o réu haver permanecido preso durante o período de 01/11/2018 até a presente data (12/09/2019), para subtrair-lhe da pena imposta 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de pena, o que **acarreta modificação** do regime inicial fixado (fechado) para outro mais brando (**semiaberto**), com base no artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, restando a pena de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias.

Inaplicável a substituição da pena, bem como o sursis, uma vez que a pena aplicada é superior à prevista nos artigos 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 e/ou 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, **permanecem presentes**, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto.

Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado.

(...)

Assim, **mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu**, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram.

(...)

5.1. MARIA NOEMI OJEDA

5.1.a. Do delito de tráfico de drogas:

Com relação ao delito previsto no artigo 33, caput, da **Lei n. 11.343/2006**, a pena está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na **primeira fase** de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, infere-se que:

- a) quanto à **culpabilidade**, o grau de reprovabilidade e o dolo apresentam-se normais à espécie;
- b) a acusada **não** possui **maus antecedentes** certificados nos autos;
- c) não existem elementos que retratem a **conduta social** e a **personalidade** da ré;
- d) nada a ponderar sobre os **motivos do crime**;
- e) relativamente às **circunstâncias do crime**, observo que denotam um maior juízo de reprovabilidade, uma vez, que foi utilizado batedor para garantir o transporte do entorpecente, indicando um maior grau de sofisticação do tráfico. Confira-se, neste sentido: "A utilização de batedor; extrapola os limites do tipo penal de tráfico de drogas, demonstrando maior grau de reprovabilidade da conduta, o que justifica o aumento da reprimenda-base." (STJ - AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1115941 2017.01.44754-0, NEFI CORDEIRO, - SEXTA TURMA, DJE DATA: 02/05/2018)
- f) as **consequências** do crime não foram consideráveis, em razão da apreensão da droga;
- g) nada a ponderar a respeito do **comportamento da vítima**.

No que diz respeito às **circunstâncias previstas no artigo 42, da Lei 11.343/2006**, observo que foram apreendidos **1.082,600 kg de maconha** que eram transportadas com auxílio imprescindível da ré, quantidade e natureza de substância entorpecente que devem ser consideradas como desfavoráveis.

O Código Penal não estabelece critério para quantificação do aumento da pena em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Observo, contudo, que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 determina que a quantidade e natureza da substância devem ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal. Para ponderar, com segurança jurídica, o sopesamento da circunstância judicial, valho-me de precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que em casos similares de transporte de aproximadamente uma tonelada e meia de maconha entenderam como proporcional a fixação da pena-base sensivelmente acima do mínimo legal, para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (TRF-3, ACR 00016122420134036005, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 03.11.2016). Para o presente caso, sendo a maconha substância de menor potencial aditivo, mas sendo enorme a quantidade entendo por bem que necessário se faz majorar em 1/2.

Assim, à vista dessas circunstâncias, adoto como critério de majoração o incremento em razão das suas circunstâncias típicas do art. 59 (1/6), bem como da natureza e da quantidade da droga (1/2), no patamar de **8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.**

Na **segunda fase** da dosimetria, não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes que demandem consideração, permanecendo a pena no mesmo patamar de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Já na **terceira fase** de individualização da pena, consoante dito no item 1.3, supra, rechaçou-se a incidência da causa de aumento da transnacionalidade.

Neste ponto, chamo à atenção para trecho da decisão de fls. 184/185, onde foi concedida a liberdade provisória à acusada. O decisor adota como um dos fundamentos uma carta escrita de próprio punho dos delitos que auxiliava a praticar; considera-se, neste caso, apenas que sua participação ocorre por intermédio e atendendo apelo de seu marido, RENATO ADRIANO, que encabeçava a atuação como motorista avançado para garantir o transporte de entorpecentes.

Tal documento não foi trasladado aos presentes autos de ação penal, ou submetido ao contraditório judicial durante a instrução processual, razão pela qual não foi utilizado na fundamentação da presente sentença - percebe-se que não foi mencionado em nenhum ponto, anteriormente, e, portanto, não foi utilizado para fundamentar o decreto condenatório; contudo, em atendimento ao princípio da ampla defesa, o teor do documento pode ser considerado para fins de aplicação da minorante do tráfico privilegiado à acusada, desvinculando-a dos aspectos mais veementes que indicam que os réus dedicavam-se a atividades criminosas ou pertenciam a grupo criminoso.

Percebe-se que isto não infirma sua participação dolosa nos fatos descritos na denúncia, sendo inequívoco, conforme exposto na fundamentação, que MARIA NOEMI tinha pleno conhecimento dos delitos que auxiliava a praticar; considera-se, neste caso, apenas que sua participação ocorre por intermédio e atendendo apelo de seu marido, RENATO ADRIANO, que encabeçava a atuação como motorista avançado para garantir o transporte de entorpecentes.

Assim, tornando à dosimetria propriamente dita, tem-se que não MARIA NOEMI não integra organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas ou faz disso um meio profissional de vida, sendo o caso de incidir a causa de redução de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Aqui, para aferição do quantum de redução, avalio o grau de intensidade do auxílio prestado pelo réu ao traficante contratante do serviço de transporte de droga. Ademais, nesse momento não serão consideradas a natureza e quantidade da droga apreendida, dado que tais fatores já foram sopesados na fixação da pena-base.

Verifica-se que a acusada, de modo livre e consciente, aderiu ao processo de transporte de enorme carga de maconha, sendo que sua ação seria fundamental para alimentar uma das rotas do tráfico de drogas. Sua atuação para a prática criminosa, comparada aos corréus, destinava-se à conferir uma aparência de normalidade ao trabalho do batedor, diante de eventuais eventos de abordagem ou fiscalização, não sendo, portanto, indispensável para propiciar o transporte propriamente dito, atuando como agente facilitador. Por assim ser, e sob tais fundamentos, reduzo a pena em 1/2, excepcionalmente.

Diante da inexistência de outras causas de diminuição ou aumento de pena, torno a pena definitiva a ser aplicada em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa**

Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, diante da falta de elementos que indiquem a situação econômica do réu.

Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, diante da falta de elementos concretos que provem a situação econômica da ré.

5.1.b. Do regime de cumprimento, da detração e da substituição das penas:

Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, apesar de o §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90 dispor que deverá ser o fechado, é certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840 em 27/06/2012, por maioria, deferiu a ordem e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Observando os critérios do artigo 33, §2º, do Código Penal, dada a quantidade de pena, a primariedade da acusada e circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser o **semiliberto**, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal.

Em atenção ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que a detração tem como objetivo acelerar o reconhecimento do direito à progressão de regime, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Com minuciosa análise da matéria: TRF-4 - Apelação Criminal Nº 5001065-42.2014.404.7004/PR, Rel. Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, j. 29/04/2015.

Em atenção ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que a detração tem como objetivo acelerar o reconhecimento do direito à progressão de regime, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Com minuciosa análise da matéria: TRF-4 - Apelação Criminal Nº 5001065-42.2014.404.7004/PR, Rel. Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, j. 29/04/2015.

O tempo de prisão provisória da acusada (dois meses e 23 dias) não acarreta modificação do regime inicial fixado.

(...)

Inaplicável a substituição da pena, bem como o sursis, uma vez que a pena aplicada é superior à prevista nos artigos 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

A ré poderá apelar em liberdade neste feito uma vez que não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, preponderando o princípio da presunção da inocência (art. 5.º, LVII, da Constituição da República).

Passo a apreciação das insurgências recursais individualmente.

1) Do réu Patrick de Souza Aquino

a) artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

A acusação pede a majoração da pena-base, a incidência da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal e a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade, com a consequente modificação da pena de multa e regime prisional. Já a defesa requer a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a alteração do regime prisional.

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, penso que a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (1.082,600 Kg - mil e oitenta e dois quilos e seiscentos gramas de maconha) justifica o aumento da pena-base em fração acima daquela adotada pelo magistrado (1/2). Assim, estabeleço a fração de 2/3 (dois terços), que considero proporcional e razoável.

O magistrado de primeiro grau ainda considerou como desfavoráveis as circunstâncias do delito, com majoração da pena em mais um 1/6 (um sexto), o que mantenho haja vista a ausência de insurgência da defesa e a logística empregada na empreitada criminosa, com destaque para o uso de batedores, conforme bem salientado pelo juízo a quo.

As demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto, por sua vez, não podem ser valoradas negativamente, conforme requer a acusação, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente neste tipo de infração penal.

Assim, fixo a pena-base do acusado em **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa.**

Na **segunda fase** da dosimetria, o magistrado de primeiro grau aplicou a atenuante da confissão, no patamar de 1/6 (um sexto), o que preservo diante da admissão da prática criminosa pelo réu.

No entanto, rechaço o pleito acusatório quanto a incidência da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal. Isto porque a finalidade de obter vantagem financeira mediante paga ou promessa de recompensa por meio do transporte ilegal de entorpecentes constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas.

De fato, não é razoável que um indivíduo aceite transportar droga para o exterior sem qualquer tipo de contraprestação, sem finalidade de obter dinheiro ou qualquer promessa de recompensa.

Assim, deixo de aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois considero que a paga e a promessa de recompensa são ínsitas ao crime de tráfico de drogas.

Portanto, aplicada apenas a atenuante da confissão, fixo a pena em **8 (oito) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias-multa.**

Na **terceira fase**, a acusação requer a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, ao passo que a defesa pleiteia a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal.

Assiste razão a acusação quanto ao caráter transnacional delito.

De fato, verifica-se que não é necessária a prova direta de que o agente da conduta criminosa ultrapasse a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga, que está caracterizada por todas as circunstâncias fáticas que envolvem o crime.

Ademais, tendo ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelos réus implica sejam culpados pelo tráfico transnacional, porquanto sabiam que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos.

No particular, a transnacionalidade do delito foi comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pela origem da droga (Paraguai) e também pelas próprias declarações do acusado Patrick, quando mencionou que buscou a droga na cidade de Ponta Porã, local em que residem os demais corréus e que faz fronteira com o Paraguai.

Desse modo, a aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) é medida que se impõe.

A defesa, por sua vez, requer a diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da lei nº 11.343/06.

Sem razão.

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O magistrado de primeira instância afastou a causa de diminuição sob o fundamento de que o acusado integra organização criminosa ou se dedica a atividades criminosas, tendo em vista a grande quantidade de droga transportada, assim como as circunstâncias do delito.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Com efeito, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual não é possível adotar a fundamentação da sentença neste ponto.

Aqui, a despeito de o apelante não possuir antecedentes criminais, há evidências de que ele se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa.

Neste ponto, destaco a confiança depositada no acusado para a consumação do delito, assim como a forma como se deu o transporte do entorpecente, com o uso de veículo com placa adulterada de automóvel roubado.

Ademais, o próprio réu Patrick confirma em seu interrogatório a existência de outras pessoas que os teriam auxiliado na prática criminosa (ressalte-se que não houve indicação de nomes por medo do acusado), de modo a demonstrar a complexidade do caso e sua dedicação para a organização criminosa.

Desta forma, mantenho a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, aplicado o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do delito, fixo para o acusado a pena de **9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 943 (novecentos e quarenta e três) dias-multa**, a qual torno definitiva.

No que se refere ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que a pena não foi agravada com fundamento em elementos de natureza subjetiva, deve ser observada a pena concretamente aplicada (9 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão), o que justifica a fixação do **regime fechado** para início de cumprimento de pena, a teor do artigo 33, §2º, do Código Penal, mesmo com a aplicação da detração (prisão em 01/11/2018 e sentença em 13/09/2019).

b) artigo 70 da Lei nº 4.117/62 (delito de telecomunicações)

Ante a desclassificação do delito, mostra-se de rigor a realização de nova dosimetria da pena nos termos do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Ademais, a acusação também pleiteia a majoração da pena-base do acusado.

Na **primeira fase** da dosimetria, analisadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que o acusado agiu com **culpabilidade** normal à espécie; poucos elementos foram coletados acerca da sua **conduta social** e **personalidade**, razão pela qual deixo de valorá-las; o **motivo** do delito é próprio do tipo; sendo que as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar que extrapole seus limites; a conduta não teve maiores **consequências**, sendo que não se pode cogitar sobre eventual **comportamento da vítima**.

Portanto, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em **1 (um) ano de detenção**.

Na **segunda fase** da dosimetria da pena, preservo a incidência da agravante do art. 61, inciso II, b, do Código Penal, já que a utilização do aparelho transceptor serviu para facilitar a execução do delito de tráfico de drogas.

Assim, aplico a referida agravante, no patamar de 1/6 (um sexto), perfazendo **1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, a qual torno definitiva** pela ausência de causas de aumento ou diminuição.

Para a fixação do **regime prisional**, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, a pena concretamente aplicada (1 ano e 2 meses de detenção) justifica a manutenção do **regime aberto** para início de cumprimento de pena, a teor do artigo 33, §2º, do Código Penal.

Tendo em vista o **concurso material** de crimes, fica o réu condenado à pena privativa de liberdade de **9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 943 (novecentos e quarenta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para o delito de tráfico de drogas e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção para o crime de telecomunicações**.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

2) Do réu Renato Adriano dos Santos Silva

a) artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

A acusação pede a majoração da pena-base, a incidência da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal e a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade, com a consequente modificação da pena de multa e regime prisional. Já a defesa requer a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a alteração do regime prisional.

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, penso que a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (1.082,600 Kg - mil e oitenta e dois quilos e seiscentos gramas de maconha) justifica o aumento da pena-base em fração acima daquela adotada pelo magistrado (1/2). Assim, estabeleço a fração de 2/3 (dois terços), que considero proporcional e razoável.

O magistrado de primeiro grau ainda considerou como desfavoráveis as circunstâncias do delito, com majoração da pena em mais um 1/6 (um sexto), o que mantenho haja vista a ausência de insurgência da defesa e a logística empregada na empreitada criminosa, com destaque para o uso de batedores, conforme bem salientado pelo juízo *a quo*.

As demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto, por sua vez, não podem ser valoradas negativamente, conforme requer a acusação, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente neste tipo de infração penal.

Assim, fixo a pena-base do acusado em **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**.

Na **segunda fase** da dosimetria, o magistrado não reconheceu nenhuma agravante ou atenuante.

No entanto, rechaço o pleito acusatório quanto a incidência da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal. Isto porque a finalidade de obter vantagem financeira mediante paga ou promessa de recompensa por meio do transporte ilegal de entorpecentes constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas.

De fato, não é razoável que um indivíduo aceite transportar droga para o exterior sem qualquer tipo de contraprestação, sem finalidade de obter dinheiro ou qualquer promessa de recompensa.

Assim, deixo de aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois considero que a paga e a promessa de recompensa são ínsitas ao crime de tráfico de drogas.

Portanto, ausentes agravantes e atenuantes, fixo a pena intermediária em **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**.

Na **terceira fase**, a acusação requer a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, ao passo que a defesa pleiteia a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal.

Assiste razão a acusação quanto ao caráter transnacional do delito.

De fato, verifica-se que não é necessária a prova direta de que o agente da conduta criminosa ultrapasse a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga, que está caracterizada por todas as circunstâncias fáticas que envolvem o crime.

Ademais, tendo ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelos réus implica sejam culpados pelo tráfico transnacional, porquanto sabiam que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos.

No particular, a transnacionalidade do delito foi comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pela origem da droga (Paraguai) e também pelas próprias declarações do acusado Patrick, quando mencionou que buscou a droga na cidade de Ponta Porã, local onde residem os demais corréus e que faz fronteira com o Paraguai.

Desse modo, a aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) é medida que se impõe.

A defesa, por sua vez, requer a diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da lei nº 11.343/06.

Sem razão.

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O magistrado de primeira instância afastou a causa de diminuição sob o fundamento de que o acusado integra organização criminosa ou se dedica a atividades criminosas, tendo em vista a grande quantidade de droga transportada, assim como as circunstâncias do delito.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Com efeito, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual não é possível adotar a fundamentação da sentença neste ponto.

Aqui, a despeito de o apelante não possuir antecedentes criminais, há evidências de que ele se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa.

Neste ponto, destaco a forma como se deu o transporte do entorpecente na prática delitiva, com o uso de veículo com placa adulterada de automóvel roubado.

Ademais, o corréu Patrick confirma em seu interrogatório a existência de outras pessoas que os teriam auxiliado na prática criminosa (ressalte-se que não houve indicação de nomes por medo do acusado), de modo a demonstrar a complexidade do caso e a dedicação do grupo para a organização criminosa.

Desta forma, mantenho a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Na terceira fase da dosimetria da pena, aplicado o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do delito, fixo a pena do acusado em **11 (onze) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 1132 (mil cento e trinta e dois) dias-multa**, a qual tomo definitiva.

No que se refere ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que a pena não foi agravada com fundamento em elementos de natureza subjetiva, deve ser observada a pena concretamente aplicada (11 anos, 3 meses e 12 dias de reclusão), o que justifica a manutenção do **regime fechado** para início de cumprimento de pena, a teor do artigo 33, §2º, do Código Penal, mesmo com a aplicação da detração (prisão em 01/11/2018 e sentença em 13/09/2019).

b) artigo 70 da Lei nº 4.117/62 (delito de telecomunicações)

Ante a desclassificação do delito, mostra-se de rigor a realização de nova dosimetria da pena nos termos do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Ademais, a acusação também pleiteia a majoração da pena-base do acusado.

Na **primeira fase** da dosimetria, analisadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que o acusado agiu com **culpabilidade** normal à espécie; poucos elementos foram coletados acerca da sua **conduta social** e **personalidade**, razão pela qual deixo de valorá-las; o **motivo** do delito é próprio do tipo; sendo que as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar que extrapole seus limites; a conduta não teve maiores **consequências**, sendo que não se pode cogitar sobre eventual **comportamento da vítima**.

Portanto, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em **1 (um) ano de detenção**.

Na **segunda fase** da dosimetria da pena, preservo a incidência da agravante do art. 61, inciso II, b, do Código Penal, já que a utilização do aparelho transceptor serviu para facilitar a execução do delito de tráfico de drogas.

Assim, aplico a referida agravante, no patamar de 1/6 (um sexto), perfazendo **1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, a qual tomo definitiva** pela ausência de causas de aumento ou diminuição.

Para a fixação do **regime prisional**, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, a pena concretamente aplicada (1 ano e 2 meses de detenção) justifica a manutenção do **regime aberto** para início de cumprimento de pena, a teor do artigo 33, §2º, do Código Penal.

Tendo em vista o **curso material** de crimes, fica o réu condenado à pena privativa de liberdade de **11 (onze) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 1132 (mil cento e trinta e dois) dias-multa, no valor de 1/30 (trigésimo) do salário mínimo para o delito de tráfico de drogas e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção para o crime de telecomunicações**.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

3) Da ré Maria Noemi Ojeda

a) artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

A acusação pede a majoração da pena-base, a incidência da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal e a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade, com a consequente modificação da pena de multa e regime prisional. Já a defesa requer a alteração do regime prisional e a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas.

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, penso que a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (1.082,600 Kg - mil e oitenta e dois quilos e seiscentos gramas de maconha) justifica o aumento da pena-base em fração acima daquela adotada pelo magistrado (1/2). Assim, estabeleço a fração de 2/3 (dois terços), que considero proporcional e razoável.

O magistrado de primeiro grau ainda considerou como desfavoráveis as circunstâncias do delito, com majoração da pena em mais um 1/6 (um sexto), o que mantenho haja vista a ausência de insurgência da defesa e a logística empregada na empreitada criminosa, com destaque para o uso de batedores, conforme bem salientado pelo juízo *a quo*.

As demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto, por sua vez, não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente neste tipo de infração penal.

Assim, fixo a pena-base da acusada em **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**.

Na **segunda fase** da dosimetria, não houve incidência de nenhuma agravante ou atenuante.

No entanto, rechaço o pleito acusatório quanto a incidência da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal. Isto porque a finalidade de obter vantagem financeira mediante paga ou promessa de recompensa por meio do transporte ilegal de entorpecentes constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas.

De fato, não é razoável que um indivíduo aceite transportar droga para o exterior sem qualquer tipo de contraprestação, sem finalidade de obter dinheiro ou qualquer promessa de recompensa.

Assim, deixo de aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois considero que a paga e a promessa de recompensa são ínsitas ao crime de tráfico de drogas.

Portanto, fixo a pena intermeditária em **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**.

Na **terceira fase**, a acusação requer a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas.

Comrazão.

De fato, verifica-se que não é necessária a prova direta de que o agente da conduta criminosa ultrapasse a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga, que está caracterizada por todas as circunstâncias fáticas que envolvem o crime.

Ademais, tendo ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelos réus implica sejam culpados pelo tráfico transnacional, porquanto sabiam que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos.

No particular, a transnacionalidade do delito foi comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pela origem da droga (Paraguai) e também pelas próprias declarações do acusado Patrick, quando mencionou que buscou a droga na cidade de Ponta Porã, local onde residem os demais corréus e que faz fronteira com o Paraguai.

Desse modo, a aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) é medida que se impõe.

Não houve impugnação das partes quanto à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/2 (metade), motivo pelo qual a preservo.

Desta feita, na terceira fase da dosimetria da pena, aplicado o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do delito, assim como a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração de 1/2 (metade), fixo a pena em **5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa**, a qual torna definitiva.

No que se refere ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que a pena não foi agravada com fundamento em elementos de natureza subjetiva, deve ser observada a pena concretamente aplicada (5 anos, 7 meses e 21 dias de reclusão), o que justifica a manutenção do **regime semiaberto** para início de cumprimento de pena, a teor do artigo 33, §2º, do Código Penal, mesmo com a aplicação da detração (dois meses e 23 dias).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Reparação dos danos

Por derradeiro, a acusação requer a fixação da indenização mínima estabelecida com fulcro no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, haja vista os gastos da Polícia Rodoviária Federal com a operação que culminou no flagrante (R\$ 4.532,14 – Ofício nº 98/2017).

Neste ponto, destaco que a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determinam que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos (art. 387, IV, do CPP), deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como que tal regra não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei nº 11.719/08 (STF, ARE 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/14 e STJ, REsp 1206635/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/12).

No caso dos autos, conquanto haja pedido expresso do Ministério Público Federal na inicial acusatória, o pleito deve ser indeferido.

Verifica-se do Ofício nº 98/2017 (ID 124106404) que o valor apresentado pela Polícia Rodoviária Federal e pleiteado pela acusação como valor mínimo para reparação dos danos engloba gastos com a mão de obra dos policiais, com viatura e acidentalidade.

Ora, conforme muito bem esclarecido pelo juízo *a quo*, se extrai das informações acima que o objetivo da acusação neste caso não é reparar um dano causado a uma pessoa física/jurídica/coletividade, mas sim remunerar o serviço público de policiamento, o qual possui natureza *uti universi* e é custeado por meio de tributos não vinculados.

Logo, não se trata de reparar um dano decorrente da atividade delituosa, mas sim em remuneração de um serviço prestado pelo Estado e já devidamente pago por todos os contribuintes.

Portanto, preservo a inviabilidade de fixação de um valor mínimo para reparação dos danos.

Prisão cautelar

Finalmente, observo que a sentença de 1º grau manteve a prisão preventiva dos réus Patrick e Renato, com fundamento no fato de que não houve alteração nas circunstâncias fáticas desde o momento da sua decretação.

Contudo, considerando o cenário atual, a manutenção da prisão preventiva deve observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre com vistas à manutenção da vida e sociedade.

A Organização Mundial da Saúde – OMS decretou a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) em 11/03/2020. Na sequência, sobreveio, em 17/03/2020, a Recomendação CNJ nº 62, pela qual se sugere a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à vítima.

Importa considerar, ainda, que o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, divergiu em parte da decisão do relator no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal para adotarem, junto à população carcerária, procedimentos preventivos indicados pelo Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença no sistema prisional brasileiro, dentre eles, a referida Recomendação CNJ nº 62, o que exige que a reavaliação das prisões preventivas seja feita de acordo com o caso concreto.

Some-se a orientação vigente das autoridades de saúde pública pelo isolamento social para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No caso dos autos, embora a conduta dos réus se revista de gravidade, momento por se tratar de tráfico internacional de drogas e crime de telecomunicação, observo que os delitos não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, daí porque entendo que a prisão preventiva não deve prevalecer, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recomendação do CNJ.

Portanto, entendo ser o caso de revogação da prisão preventiva, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possam ser intimados no Brasil;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos;
- proibição de mudarem de endereço sem informarem a Justiça Federal, assim como de se ausentarem do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seus passaportes em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos réus, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **de ofício, confiro a parte da conduta descrita na denúncia a capitulação jurídica do art. 70 da Lei n. 4.117/62**, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, com condenação dos réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva à pena privativa de liberdade individual de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, bem como **nego provimento às apelações da defesa e dou parcial provimento ao recurso da acusação** para, em relação ao crime de tráfico de drogas, majorar a pena-base, aplicar a causa de aumento da transnacionalidade, com modificação proporcional da pena de multa para todos os acusados e alterar o regime prisional do denunciado Patrick, com fixação da pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 943 (novecentos e quarenta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o acusado Patrick de Souza Aquino; 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 1132 (mil cento e trinta e dois) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o réu Renato Adriano dos Santos Silva e 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, para a ré Maria Noemi Ojeda, com a **revogação da prisão preventiva de Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva**, substituindo-as pelas medidas cautelares relacionadas na fundamentação.

Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clauseulado em favor dos réus **Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva**, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item “d”.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002762-79.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELANTE: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

APELADO: MARIA NOEMI OJEDA, PATRICK SOUZA AQUINO, RENATO ADRIANO DOS SANTOS SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelações criminais interpostas contra a sentença (ID 124106752) que condenou:

a) Patrick de Souza Aquino pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto, bem como pelo delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, com fixação da pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em regime inicial aberto e manutenção da prisão cautelar;

b) Renato Adriano dos Santos pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial fechado, bem como pelo delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, com fixação da pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em regime inicial aberto e manutenção da prisão cautelar;

c) Maria Noemi Ojeda pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto.

Por fim, aplicou a penalidade da inabilitação para dirigir veículo para os réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos, além de indeferir o pleito de fixação de valor mínimo para a reparação dos danos.

O voto do e. Relator é no seguinte sentido, *in verbis*:

*"Ante o exposto, de ofício, confiro a parte da conduta descrita na denúncia a capitulação jurídica do art. 70 da Lei n. 4.117/62, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, com condenação dos réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva à pena privativa de liberdade individual de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, bem como **nego provimento às apelações da defesa e dou parcial provimento ao recurso da acusação** para, em relação ao crime de tráfico de drogas, majorar a pena-base, aplicar a causa de aumento da transnacionalidade, com modificação proporcional da pena de multa para todos os acusados e alterar o regime prisional do denunciado Patrick, com fixação da pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 943 (novecentos e quarenta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o acusado Patrick de Souza Aquino; 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 1132 (mil cento e trinta e dois) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o réu Renato Adriano dos Santos Silva e 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, para a ré Maria Noemi Ojeda, com a **revogação da prisão preventiva de Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva**, substituindo-as pelas medidas cautelares relacionadas na fundamentação."*

Peço vênia para divergir do e. Relator, especificamente, quanto à alteração da capitulação jurídica, de ofício, para a conduta prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Portanto, mantenho a classificação feita pela sentença recorrida, nos termos em que vem decidindo a C. 11ª Turma desta Corte, conforme ementa abaixo descrita, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. USO DE RÁDIO TRANSCREPTOR SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. APELO PROVIDO.

1. De acordo com a denúncia, até o dia 10 de fevereiro de 2017, o réu desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação mediante o uso de rádio comunicador sem a autorização da ANATEL.

2. Processado o feito, o Juízo a quo proferiu sentença em que, realizando a emendatio libelli nos moldes do artigo 383 do Código de Processo Penal, alterou a capitulação dos fatos narrados na inicial por entender que a conduta praticada pelo denunciado se enquadrava naquela descrita no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

3. Enquanto o delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o crime insculpido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantém em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.

4. Recurso ministerial provido. (11ª Turma – Rel. Des. Fed. José Lunardelli - ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL 0000964-20.2017.4.03.6000 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2020).

Nestes termos, mantenho a condenação de Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos como incurso no art. 183 da Lei nº 9.472/97, com fixação da pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, nos termos da sentença apelada.

Entretanto, no tocante à pena de multa, altero, de ofício, para 11 dias-multa, no valor mínimo legal, para ambos os acusados, em observância ao Código penal, considerando que na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29 de junho de 2011, declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00" estabelecida no preceito secundário do art. 183 da Lei nº 9.472/97, por violar o princípio da individualização da pena.

No mais, acompanho integralmente o voto do e. relator.

Dispositivo:

Nestes termos, acompanho o e. Relator para **negar provimento às apelações da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação** para, em relação ao crime de tráfico de drogas, majorar a pena-base, aplicar a causa de aumento da transnacionalidade, com modificação proporcional da pena de multa para todos os acusados e alterar o regime prisional do denunciado Patrick, com fixação da pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 943 (novecentos e quarenta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o acusado Patrick de Souza Aquino; 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 1132 (mil cento e trinta e dois) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o réu Renato Adriano dos Santos e 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, para a ré Maria Noemi Ojeda, com a **revogação da prisão preventiva de Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos**, substituindo-as pelas medidas cautelares relacionadas na fundamentação. **De ofício**, altero a pena de multa decorrente da condenação pelo art. art. 183 da Lei nº 9.472/97 para 11 dias-multa, no valor mínimo, para ambos os acusados.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. CRIME DO ART. 183 DA LEI N. 9472/97. EMENDATIO LIBELLI. ART. 70 DA LEI N. 4117/62. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. PENA RESTRITIVA. REPARAÇÃO DOS DANOS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1. As atividades consistentes na radiodifusão clandestina (desde que prolongada no tempo) ou prestação de serviços de comunicação telemática ou telefônica se enquadram no tipo penal do artigo 183 da Lei nº 9.472/97. De outra parte, a instalação ou utilização a que se refere o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 demanda um ato único, isolado e independente de reiteração. Alteração do enquadramento típico.
2. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.
3. Inaplicável a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois a paga e a promessa de recompensa são ínsitas ao crime de tráfico de drogas.
4. Para aplicação da causa de aumento do art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 não é necessária a prova direta de que o agente da conduta criminosa ultrapasse a fronteira do país, bastando elementos que comprovem origem transnacional da droga.
5. Não incide a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, quando há evidências de que o réu se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa.
6. A fixação do regime prisional deve observar os fatores previstos no art. 33, do Código Penal: a) modalidade de pena privativa de liberdade; b) quantidade de pena aplicada; c) caracterização ou não da reincidência; e, d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
7. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
8. O pedido de fixação de valor mínimo para reparação dos danos do art. 387, IV, do CPP, não se destina a remuneração de um serviço prestado pelo Estado e já devidamente pago por todos os contribuintes.
9. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
11. Conferida, de ofício, a parte da conduta descrita na denúncia a capitulação jurídica do art. 70 da Lei n. 4.117/62, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, com condenação dos réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos. Parcial provimento ao recurso da acusação e negado provimento aos recursos da defesa. Revogadas prisões preventivas, com substituição por medidas cautelares diversas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, de ofício, decidiu conferir a parte da conduta descrita na denúncia a capitulação jurídica do art. 70 da Lei n. 4.117/62, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, com condenação dos réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva à pena privativa de liberdade individual de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, nos termos do voto do Relator Des. Fed. Maurício Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que rejeitava a preliminar de readequação típica e mantinha a qualificação jurídica dada aos fatos pela sentença, mas, de ofício, alterava a pena de multa decorrente da condenação pelo art. 183 da Lei n. 9.472/97 para 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo, para ambos os acusados. E, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação para, em relação ao crime de tráfico de drogas, majorar a pena-base, aplicar a causa de aumento da transnacionalidade, com modificação proporcional da pena de multa para todos os acusados e alterar o regime prisional do denunciado Patrick, com fixação da pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 943 (novecentos e quarenta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o acusado Patrick de Souza Aquino; 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 1132 (mil cento e trinta e dois) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime fechado, para o réu Renato Adriano dos Santos Silva e 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, para a ré Maria Noemi Ojeda, com a revogação da prisão preventiva de Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possam ser intimados no Brasil; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudarem de endereço sem informarem a Justiça Federal, assim como de se ausentarem do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seus passaportes em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais. Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor dos réus Patrick de Souza Aquino e Renato Adriano dos Santos Silva, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item d, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030737-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON, EDLENIO XAVIER BARRETO

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: TAYNARA MARCON - SP433423, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030737-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON, EDLENIO XAVIER BARRETO

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: TAYNARA MARCON - SP433423, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edlênio Xavier Barreto, Paulo A. Coutinho da Silveira e Taynara Marcon, em favor do paciente Eduardo Munhoz Lino de Almeida, contra decisão (Id n. 126657186) que homologou desistência parcial em relação ao pedido de trancamento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, na Habeas Corpus n. 5030737-12.2019.4.03.0000, denegando a ordem em relação aos demais pedidos, nos termos que seguem:

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Considerando a desistência parcial do presente habeas corpus, manifestada pelos impetrantes na ID n. 126535019, remanesce somente a pretensão de anulação da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), a partir da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, dada a suposta ausência de fundamentação idônea.

Não assiste razão aos impetrantes.

Segundo consta, o paciente Eduardo Munhoz Lino de Almeida foi denunciado pela prática do delito do art. 334, § 1º, c e d (redação anterior à Lei n. 13.008, de 26.06.14), por, ao menos, 15 (quinze) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal porque iludiu, no todo ou em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria estrangeira no País mediante fraude na inserção de declaração ideologicamente falsa nas Declarações de Importação apresentadas à Alfândega em São Paulo (SP) e em Santos (SP), em nome da Maxxor do Brasil Ltda., utilizada como interposta pessoa para ocultar do controle aduaneiro as reais empresas destinatárias das mercadorias importadas (MX Comércio de Máquinas e Equipamentos e MakBrazil Importadora e Exportadora de Máquinas e Equipamentos Ltda.), no período de abril de 2011 a agosto de 2012 (ID n. 107457847).

A denúncia foi recebida, conforme segue:

Vistos.

Primeiramente, acolho o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público Federal às fls. 309, em relação ao(s) investigado(s) JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA pelos motivos expendidos.

Para o recebimento da denúncia devem ser verificados: a) os requisitos formais do artigo 41 do Código de Processo Penal; b) as condições do exercício do direito de ação; e c) a viabilidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais).

Quanto aos requisitos formais, observo que a denúncia contém a exposição de fato que, em tese, configura infração penal. Também se reporta às qualificações dos denunciados, permitindo a sua individualização. Consta igualmente a classificação da infração: artigo 334, parágrafo 1º, "c" e "d" (redação anterior à Lei Federal n. 13.008, do Código Penal).

No que tange às condições do exercício do direito de ação, verifico que as partes são legítimas (legitimidade ad causam); há necessidade da intervenção judicial, ante o monopólio da punição estatal, e a via processual eleita - ação penal pública incondicionada - é adequada (interesse processual ou de agir); e o pedido condenatório encontra respaldo no preceito secundário do tipo incriminador apontado na denúncia (possibilidade jurídica do pedido).

Outrossim, a acusação está baseada em provas da existência de fato que, em tese, caracteriza infração penal e indícios suficientes de autoria delitiva. Assim reconheço a justa causa da ação penal.

Por fim, estão presentes os pressupostos processuais, visto que a ação penal foi corretamente proposta, perante o órgão jurisdicional competente (artigo 109, inciso IV, da Constituição da República, combinado com o artigo 70, caput, do CPP), por órgão investido de capacidade para ser parte em juízo (legitimidade ad processum); o Ministério Público Federal (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, combinado com os artigos 6º, inciso V, e 38, "caput", da Lei Complementar Federal nº 75/1993). Por outro lado, não estão configurados os pressupostos processuais negativos.

Verifico que não há mudança no panorama processual e que as questões relativas ao mérito da acusação não impedem o recebimento da denúncia, principalmente por exigirem ampla dilação probatória no curso da ação penal.

Ante o exposto, RECEBO A DENÚNCIA formulada em face de EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA e determino a continuidade do feito. (ID n. 107457848).

Inicialmente, os impetrantes insurgiram-se contra a seguinte decisão que refutou as alegações de inépcia da denúncia e de falta de justa causa deduzidas pela defesa do paciente em resposta à acusação:

Inicialmente, entendo que os fatos narrados na denúncia enquadram-se, ao menos em tese, no tipo penal descrito na denúncia.

No mais, constato que a peça acusatória obedece aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, a qual descreveu o fato imputado, indicando tempo, lugar, meio de execução e todas as circunstâncias necessárias à compreensão dos fatos. Há justa causa à ação penal.

Outrossim, verifico a inexistência de qualquer das causas elencadas no artigo 397 do Código de Processo Penal (com redação da Lei n.º 11.719/2008), que permitiriam a absolvição sumária do(s) réu(s), razão pela qual determino o prosseguimento do feito. (ID n. 107457854, fls. 2/3)

Não há constrangimento ilegal na decisão impugnada, acima reproduzida, que não reconheceu nenhuma das hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, fundando-se no preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Na referida decisão, a autoridade impetrada afirmou que a narrativa acusatória descreve elementos suficientes ao entendimento da imputação e ao exercício adequado do direito de defesa.

A despeito da juntada de declarações prestadas por testemunhas perante a Autoridade Policial (ID n. 107457857, 107457858 e 107457859) e de procurações públicas das empresas envolvidas (ID n. 107457863, 107457864, 107457865, 107457866, 107457868, 107457869, 107457870, 107457871 e 107457872), aludidas na impetração, não é reservada à fase processual a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal a aprofundada apreciação da prova da autoria delitiva, mas sim a verificação da "(i) existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (ii) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (iii) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (iv) extinta a punibilidade do agente", o que se refutou.

A instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na denúncia e permitirá uma análise aprofundada dos argumentos apresentados pela defesa do paciente.

Consigno que o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não sucede no presente caso.

De rigor, portanto, o prosseguimento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência parcial do presente habeas corpus e, na parte remanescente, DENEGO a ordem (Id n. 108536592).

O embargante sustenta que a decisão é contraditória, pois a despeito do acórdão ter homologado a desistência parcial em relação ao trancamento da ação penal e prosseguindo o julgamento apenas em relação ao pedido de nulidade da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, a partir da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, de forma contraditória o acórdão passou a enfrentar o pedido de trancamento da ação penal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela rejeição dos embargos e, no mérito, pelo seu desprovemento (Id n.134212483).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030737-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON, EDLENIO XAVIER BARRETO

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: TAYNARA MARCON - SP433423, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

O embargante alega que o acórdão foi contraditório por analisar o pedido de trancamento da ação penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181 ao mesmo tempo em que homologou a desistência parcial do habeas corpus em relação ao mesmo pedido.

Assiste razão aos embargantes.

Há contradição no acórdão, pois a homologação da desistência parcial do pedido inicial, do qual remanesceu somente o pleito de anulação da ação penal a partir da decisão que ratificou a denúncia, não se concilia com a análise nele feita a propósito do próprio trancamento da ação penal.

Assim, cumpre excluir o item "3" da ementa daquele julgado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** embargos de declaração para excluir do acórdão as considerações a propósito do trancamento da ação penal, em especial o item "3" da respectiva ementa.

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRARIEDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Impetrante requereu desistência em relação ao pedido de trancamento da ação penal antes do julgamento.
2. Desistência parcial do pedido foi homologada. Entretanto, decisão manteve a fundamentação sobre o trancamento da ação penal.
3. Embargos providos para para excluir do acórdão as considerações a propósito do trancamento da ação penal, em especial o item "3" da respectiva ementa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO embargos de declaração para excluir do acórdão as considerações a propósito do trancamento da ação penal, em especial o item 3 da respectiva ementa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006940-10.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIZ CARLOS PAULA DA SILVA, CARLOS HENRIQUE VIEIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006940-10.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIZ CARLOS PAULA DA SILVA, CARLOS HENRIQUE VIEIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença ID 130068253 que condenou CARLOS HENRIQUE VIEIRA DA ROCHA e LUIZ CARLOS PAULA DA SILVA pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, I e V, do Código Penal à pena individual de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto e fechado, respectivamente, com decretação da inabilitação para dirigir e manutenção da prisão preventiva.

Em razões recursais ID 130068270, a defesa de Luiz Carlos pede sua absolvição pela inexistência de crime, sob o fundamento de que o réu era apenas o responsável pelo transporte da mercadoria oriunda de contrabando e, subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do art. 349 do Código Penal. Alega, ainda, a redução da pena-base, com a modificação do regime prisional e a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direito.

Nova apelação do réu Luiz Carlos no documento ID 130068271.

Igualmente inconformada a defesa de Carlos Henrique apresenta razões de apelação ID 130068272, ocasião em que sustenta a absolvição pela inexistência de crime, já que o acusado apenas efetuou o transporte da mercadoria oriunda de contrabando e, subsidiariamente, a desclassificação para o delito do art. 349 do Código Penal. Alega, ainda, a necessidade de exclusão da inabilitação para dirigir, uma vez que é motorista profissional, assim como a redução da pena-base, com a modificação do regime prisional e a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direito.

A acusação apresentou contrarrazões (ID 130068274).

Em parecer ID 130368274, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006940-10.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIZ CARLOS PAULA DA SILVA, CARLOS HENRIQUE VIEIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

De início, não conheço da apelação interposta no documento ID 130068271, haja vista a preclusão consumativa ocorrida com a interposição do recurso apresentado no documento ID 130068270.

No mais, consta dos autos que Carlos Henrique Vieira da Rocha e Luiz Carlos Paula da Silva foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, IV, do Código Penal, porque, no dia 15 de novembro de 2019, por volta das 10h45 e 11h00, respectivamente, na Rodovia Castello Branco, no município de Sorocaba/SP, traziam consigo, transportavam e, com isso, utilizavam, no contexto do exercício de atividade comercial, diversos cigarros estrangeiros clandestinamente introduzidos no território nacional.

Narra a denúncia que policiais rodoviários militares avistaram dois veículos trafegando juntos durante fiscalização de rotina. Na ocasião, foi dada ordem de parada e apenas um deles obedeceu, o qual era dirigido por Carlos Henrique Vieira da Rocha.

O outro veículo foi abordado um pouco mais à frente na estrada, sendo constatado que era dirigido por Luiz Carlos Paula da Silva.

Ainda segundo a narrativa acusatória, foram apreendidos com cada denunciado aproximadamente 600 (seiscentas) caixas de cigarro em cada caminhão, ou seja, cerca de 300.000 (trezentos mil) maços de cigarro.

A peça inaugural também menciona que o réu Luiz confessou que estava trafegando de forma conjunta com o veículo conduzido pelo corréu Carlos.

Após regular instrução, os réus foram condenados pela prática do crime estabelecido no artigo 334, § 1º, I e V, do Código Penal.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

A defesa dos apelantes sustenta que a conduta de transportar os cigarros contrabandeados de outros países seria atípica ou se enquadraria na figura do delito de favorecimento real.

Neste ponto, destaco que o artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, dispõe que incorre na mesma pena prevista para o crime de contrabando aquele que praticar conduta assimilada disposta em lei especial.

Por sua vez, o artigo 3º c. c. o artigo 2º, ambos do Decreto-lei nº 399/1968, traz justamente essa equiparação, assimilando a conduta de transportar cigarros de procedência estrangeira ao crime de contrabando.

Logo, o simples fato de os réus estarem dirigindo veículo com as mercadorias contrabandeadas (cigarros estrangeiros), demonstra que agiram de forma direta e consciente para a introdução ilícita dessas mercadorias em solo pátrio.

Tiveram, portanto, colaboração imprescindível à prática do crime, pois a figura do transportador se enquadra perfeitamente na conduta prevista no art. 334-A do Código Penal, bastando o transporte das mercadorias contrabandeadas para que a conduta seja típica, não sendo necessário que o transportador tenha introduzido as mercadorias em solo nacional ou que seja o proprietário da carga.

Igualmente afasto a alegação de que o mero carregamento das mercadorias ilícitas configuraria, no máximo, o delito do art. 349 do Código Penal. O delito de favorecimento real não se aplica a quem praticou um dos verbos nucleares do crime do art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal (transportar), pois pressupõe que o agente que cometeu o crime não seja coautor ou receptor, o que não se verifica no caso concreto, pois os réus, como bem fundamentado na sentença, são autores da referida infração penal.

No mais, destaco que a autoria, materialidade e dolo do delito de contrabando restaram devidamente comprovados pelo conjunto probatório acostado aos autos (ID 130068172, 130068187, 130068202, 130068230 e 130068247) e não foram objeto de impugnação específica da defesa.

Desta feita, mantenho a condenação de Carlos Henrique Vieira da Rocha e Luiz Carlos Paula da Silva quanto ao crime do art. 334-A, § 1º, incisos I e V, do Código Penal.

Em relação à dosimetria, observo que o juízo a quo assim procedeu:

“4.1. DAS PENAS APLICÁVEIS E DO CÁLCULO DESTAS (ARTS. 49, 58, 59, “CAPUT”, I E II, 60 E 68 DO CP).

A pena aplicável é de reclusão (de 2 a 5 anos) para o crime de contrabando.

4.1.1. DA PENA-BASE.

No que diz respeito às circunstâncias do crime de contrabando, aliadas à reprovabilidade da conduta, no caso, precisamente levando em conta a quantidade da mercadoria apreendida com os denunciados, adoto a seguinte tabela, para fins de exasperação da pena-base:

Até 1.000 maços – sem aumento de pena

De 1.001 a 5.000 maços – pena agravada em 1/8

De 5.001 a 10.000 maços – pena agravada em 1/6

De 10.001 a 20.000 maços – pena agravada em 1/4

De 20.001 a 30.000 maços – pena agravada em 1/3

De 30.001 a 40.000 maços – pena agravada em 1/2

De 40.001 a 80.000 maços – pena agravada em 1/1 (um inteiro)

Acima de 80.000 maços – pena agravada em 1 e 1/2 (um inteiro e um meio)

Entendo que, quanto maior a quantidade de mercadoria proibida encontrada com os denunciados, a pena deve ser aumentada, concluindo-se pela maior reprovabilidade da conduta dos denunciados, pois contribui, sobremaneira, para o comércio de produto nocivo à saúde.

Além disso, quanto maior a quantidade desse tipo de mercadoria, maior o potencial de dano à coletividade, especialmente à Fazenda Nacional, haja vista o descumprimento de normas fiscais referentes à importação (se possível).

Trata-se de mercadoria (cigarro) que, além de escapar à regularidade fiscal, tem efetivo potencial de causar prejuízos à Saúde Pública.

Em se tratando do crime de contrabando ou descaminho, não posso tratar da mesma maneira um carregamento de brinquedos, apenas, e um carregamento envolvendo cigarros, na medida em que a introdução de tais produtos no mercado tem repercussão diversa: os cigarros, por certo, causam muito mais prejuízos à coletividade e aos seus consumidores.

Quem se dedica, desse modo, predominantemente ao comércio de “cigarros”, deve ter sua pena-base incrementada, haja vista o produto nocivo que, deliberadamente, resolveu introduzir no mercado nacional.

No caso em tela, na medida em que os denunciados CARLOS e LUIZ foram responsáveis, respectivamente, pelo carregamento de 398.027 (trezentos e noventa e oito mil vinte e sete) e 475.000 (quatrocentos e setenta e cinco mil) maços de cigarros estrangeiros, tenho por aumentar as suas penas-base em um inteiro e um meio (1 e 1/2), em razão das rubricas circunstâncias do crime/reprovabilidade da conduta, consoante a tabela acima referida.

Não há outros motivos legais, identificados no art. 59 do CP, eficazes à elevação da pena-base.

Os apontamentos de antecedentes dos denunciados, conforme acostados a estes autos, não podem, a teor do disposto na Súmula n. 444 do STJ, ser considerados para aumento da pena-base.

A pena-base totalizará:

Para o denunciado CARLOS: 5 anos de reclusão [2 anos (=mínimo) + 1 (um inteiro) + 1/2 (circunstâncias do crime/reprovabilidade da conduta)]

Para o denunciado LUIZ: 5 anos de reclusão [2 anos (=mínimo) + 1 (um inteiro) + 1/2 (circunstâncias do crime/reprovabilidade da conduta)]

4.1.2. DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO.

Incide a atenuante da confissão, posto que os denunciados, quando em juízo, admitiram a prática do delito. Suas penas, então, devem ser diminuídas de 1/6 (um sexto).

4.1.2.1. Existe agravante que deve ser considerada.

Ambos os denunciados informaram, perante este juízo, que realizaram o crime de contrabando a pedido de terceira pessoa e que receberiam pelo serviço o valor de R\$ 3.000,00 – esta circunstância, ademais, foi confirmada pelas testemunhas, em juízo.

Nada obstante a terceira pessoa mencionada pelos denunciados não ter sido identificada até o momento, para fins de responder pelo mesmo delito, não há dúvida que existiu, para o sucesso da empreitada criminosa, um concurso de agentes, afinados pelos mesmos propósitos: cometer o crime de contrabando.

Tem-se, sem dúvida, um concurso de agentes ativos, envolvendo, pelo menos, os denunciados e o terceiro que os contratou.

Em se tratando de concurso de pessoas para o cometimento de crime e se uma delas delinuiu mediante o pagamento ou promessa deste, incide a agravante do art. 62, IV, do CP.

A lei não determina a imprescindibilidade de todos os agentes encontrarem-se no polo passivo, para fins da aplicação da sobredita agravante. Basta a prova de ter havido o concurso de pessoas (art. 29, caput, do CP), para a aplicação da agravante.

A situação fática (=existência do concurso) prevalece, por certo, sobre a de natureza processual (=inocorrência de todos os agentes encontrarem-se denunciados no mesmo processo).

No caso em apreço, os denunciados, pelas suas próprias palavras, aceitaram o serviço e, pela realização deste, receberiam algum valor. A pena do crime de contrabando, pois, merece recrudescimento de 1/6 (um sexto), em razão da citada agravante.

Não há outras circunstâncias agravantes que mereçam consideração. Tampouco causas de aumento e de diminuição.

As penas merecem ser fixadas em:

Para o denunciado CARLOS: 5 anos de reclusão [5 anos + 1/6 (=realização mediante pagamento) – 1/6 (=confissão)]

Para o denunciado LUIZ: 5 anos de reclusão [5 anos + 1/6 (=realização mediante pagamento) – 1/6 (=confissão)]

4.2. DO REGIME PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

4.2.1. O denunciado CARLOS iniciará o cumprimento da pena em regime semiaberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, “b”, do CP, observado o disposto no art. 76 do CP.

4.2.2. O denunciado LUIZ, pela quantidade de pena que lhe foi atribuída, deveria iniciar o cumprimento no regime semiaberto, contudo, o denunciado comprovadamente não detém autodisciplina e senso de responsabilidade, requisitos desejados para que tenham direito ao regime semiaberto, na medida em que este regime possibilita a saída do denunciado da prisão, a fim de que cumpra tarefas durante o dia e retorne ao presídio à noite.

Chego a tal conclusão pelo fato de que, além do presente processo, referente a contrabando por ele cometido, em 2019, o denunciado, consoante atesta o documento ID 29435943 e, com base neste, pesquisas realizadas, nesta data, nos sítios das Justiça Federal em Montes Claros/MG e Justiça Federal do Mato Grosso do Sul:

- foi condenado, em primeira instância, pela Justiça Federal do MS, no processo n. 0000178-21.2018.4.03.6006, pelo crime de contrabando, verificado em 27 de março de 2018 – carregamento de 730 caixas de cigarros estrangeiros;

- foi condenado, em primeira instância, pela Justiça Federal do MS, no processo n. 0000491-79.2018.4.03.6006, pelo crime de contrabando, verificado em 21 de agosto de 2018 – carregamento de aproximadamente 800 caixas de cigarros estrangeiros;

- responde a processo-crime na 3ª Vara Federal em Montes Claros/MG pelo mesmo tipo de delito (autos n. 0001976-38.2019.4.01.3807).

O denunciado, percebe-se com clareza, sem qualquer receio de sofrer as consequências pelo seu comportamento ilícito, facilmente se envolve em situações, como a presente, tida como conduta criminosa (=ocorrência de contrabando).

Foi pego, em março de 2018, transportando grande quantidade de cigarros estrangeiros; depois, em agosto de 2018, na mesma situação; depois, por duas vezes, contanto a presente e do mesmo modo, flagrado com grandes volumes de mercadoria ilícita.

Ou seja, insiste em, solto, envolver-se no mesmo tipo de delito, indicando, ademais, que vem sobrevivendo dessa empreitada criminosa.

Nada obstante tais informações não constituem motivo para aumento da pena-base, conforme estabelece a Súmula n. 444 do STJ, certo que tais informes podem ser utilizados pelo julgador para a formação de convicção acerca do melhor regime para início do cumprimento da pena (não o melhor para o denunciado, mas o mais adequado à sociedade e à manutenção da ordem pública).

O comportamento do denunciado mostra que não tem preocupação em cumprir as normas penais e respeitar os Poderes constituídos.

Ou seja, devidamente ciente do seu comportamento ilícito, o denunciado não media esforços em continuar assim se portando, demonstrando, apenas, facilidade para delinquir”.

A defesa dos acusados almeja a fixação da pena-base no mínimo legal, assim como a modificação do regime prisional e a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direito.

No que se refere à primeira etapa da dosimetria, assiste razão a defesa.

Com efeito, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Verifico que o Magistrado de primeira instância valorou negativamente as circunstâncias do crime e a reprovabilidade da conduta com base na quantidade da mercadoria apreendida com os réus e aumentou a pena-base em 1 e 1/2 (um inteiro e um meio) acima do mínimo legal (5 anos de reclusão).

De fato, as circunstâncias do crime são realmente negativas, em razão da vultosa quantidade de cigarros apreendidos (398.027 mil maços com Carlos e 475.000 mil maços com Luiz), fato que ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública).

No entanto, levando em consideração o montante da apreensão, tenho por proporcional e adequada a fração de aumento da pena-base em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, o que perfaz a reprimenda provisória de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para cada acusado.

Na segunda e terceira fases da dosimetria não houve insurgência das partes, razão pela qual mantenho os termos já definidos pela sentença, com a aplicação da atenuante da confissão no patamar de 1/6 (um sexto), assim como a agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal, também na fração de 1/6 (um sexto), sem incidência de causas de aumento ou diminuição de pena.

Desta feita, resta a pena definitiva dos acusados em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

No tocante ao regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, do CP).

No particular, ao contrário do entendimento adotado pela sentença, penso que a existência de ações penais em curso sem a ocorrência de trânsito em julgado não pode ser utilizada genericamente para a fixação de um regime prisional mais gravoso, sob pena de afronta à Súmula nº 444 do STJ.

Ademais, no caso em apreço, as condições pessoais do réu Luiz Carlos não foram utilizadas para a majoração da sua pena, o que constitui mais um fundamento para que o regime prisional seja estabelecido com base somente na pena fixada em concreto, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal.

Desta feita, a quantidade de pena aplicada permite a fixação do regime aberto para início de cumprimento de pena em relação aos dois acusados, nos termos do art. 33, § 1º, do Código Penal.

Em relação à possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direito, observo que os critérios devem obedecer ao teor do artigo 44, § 2º, do Código Penal que são:

- condenação igual ou inferior a um ano, substituição por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos; ou
- condenação superior a um ano, substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito.

Na hipótese vertente, os réus atendem aos requisitos do art. 44 do Código Penal, razão pela qual substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

A defesa do réu Carlos Henrique ainda pleiteia o afastamento do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo (art. 92, III, do CP).

Com razão.

O conteúdo da norma contida no art. 92, inciso III, do Código Penal prevê como efeito específico da condenação a inabilitação para dirigir veículo, quando este for utilizado como meio para a prática de crime doloso, a fim de desestimular a reiteração criminoso.

Penso que tal restrição deve ser aplicada com a devida parcimônia. Isso porque nenhum efeito da condenação tem cabimento quando implica em uma verdadeira pena adicional imposta ao agente.

Ora, quando se trata de acusado que se utiliza da atividade de motorista como meio de subsistência, a imposição de limitação ao exercício desta profissão como efeito da condenação não pode subsistir, já que seria, por si só, uma espécie de pena restritiva de direito (tanto que esta é de fato prevista para alguns crimes de trânsito).

Ademais, o óbice imposto ao desempenho da profissão tampouco se coaduna com o nosso sistema de execução penal, que tem como “objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º da Lei nº 7.210/84), ou seja, visa a reinserção do condenado na sociedade, a qual seria impossível se lhe fosse tolhida a possibilidade de exercício de sua atividade laborativa.

A fixação de tal medida se mostra ainda mais grave nas hipóteses de imposição de regime aberto para início de cumprimento de pena, uma vez que nesta modalidade o trabalho por parte do condenado configura um dos principais requisitos e pilares para a execução da pena.

Em suma, enquanto o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não sejam absolutos, podendo sofrer restrições legais, entendo que estas devem ser proporcionais e razoáveis, o que ocorrerá somente no caso em que restar comprovado que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.

No particular, os elementos de prova não indicam que o réu Carlos Henrique se valia da profissão de motorista para exercer, com habitualidade, a prática delitiva, tanto que se trata de acusado tecnicamente primário, sem qualquer condenação anterior.

Por fim, verifico que a prisão preventiva dos dois acusados foi mantida pelo juiz de primeiro grau, sob o fundamento de que não houve alteração nas razões que as motivaram.

Contudo, considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No caso em apreço, além de a conduta criminosa ter sido praticada sem violência ou grave ameaça, cuida-se de réus condenados à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e em regime aberto.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus, com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Desta feita, determino a revogação da prisão preventiva dos acusados, substituindo-as pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde poderão ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudarem de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de se ausentarem do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seus passaportes em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se aos acusados que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar as suas prisões, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente.

Ante o exposto, **não conheço da apelação interposta no documento ID 130068271, dou parcial provimento à apelação das defesas** para reduzir a pena-base, modificar o regime prisional, substituir a pena corporal por restritivas de direito e excluir a inabilitação para dirigir veículo em relação ao réu Carlos Henrique Vieira da Rocha, com fixação da pena privativa de liberdade individual dos acusados em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, bem como **revogo a prisão preventiva dos réus** com sua substituição pelas medidas cautelares constantes da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor dos réus, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item “d”.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. ALTERAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 349 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

1. A figura do transportador se enquadra perfeitamente na conduta prevista no art. 334-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal c.c. arts. 2º e 3º, ambos do Decreto-lei nº 399/68, bastando o transporte das mercadorias contrabandeadas para que a conduta seja típica, não sendo necessário que o transportador tenha introduzido as mercadorias em solo nacional ou que seja o proprietário da carga.

2. O delito de favorecimento real não se aplica a quem praticou um dos verbos nucleares do delito do art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal (transportar), pois pressupõe que o agente que cometeu o crime não seja coautor ou receptor.

3. As circunstâncias do crime são realmente negativas, em razão da vultosa quantidade de cigarros apreendidos, fato que ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública).
4. No tocante ao regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
5. Os critérios de aplicação das penas restritivas de direito obedecem ao teor do artigo 44, § 2º, do Código Penal.
6. A inabilitação para dirigir veículo deve ser afastada, já que, conquanto o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não sejam absolutos, podendo sofrer restrições legais, entendendo que estas devem ser proporcionais e razoáveis, o que ocorrerá somente no caso em que restar comprovado que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.
7. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, deve ser aplicada as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
8. Não conheço da apelação interposta no documento ID 130068271, dou parcial provimento à apelação das defesas para reduzir a pena-base, modificar o regime prisional, substituir a pena corporal por restritivas de direito e excluir a inabilitação para dirigir veículo em relação ao réu Carlos Henrique Vieira da Rocha, com fixação da pena privativa de liberdade individual dos acusados em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, bem como revogo a prisão preventiva dos réus com sua substituição pelas medidas cautelares constantes da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação interposta no documento ID 130068271, dar parcial provimento à apelação das defesas para reduzir a pena-base, modificar o regime prisional, substituir a pena corporal por restritivas de direito e excluir a inabilitação para dirigir veículo em relação ao réu Carlos Henrique Vieira da Rocha, com fixação da pena privativa de liberdade individual dos acusados em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, bem como revogar a prisão preventiva dos réus com sua substituição pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde poderão ser intimados; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudarem de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de se ausentar do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo e, d) proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seus passaportes em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais. Observadas as formalidades legais, exceção-se alvará de soltura clausulado em favor dos réus, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item d, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031773-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
PACIENTE: IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOZA
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031773-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
PACIENTE: IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOZA
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de Ivanildo Fonseca da Cruz Feitoza contra o acórdão de Id n. 126657191, por meio do qual, a 5ª Turma, por unanimidade, negou a ordem de *habeas corpus*.

A ementa foi redigida nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem denegada. (Id n. 124599387)

Alega o embargante que nos limites da impetração há ausência de justa causa para a instauração do processo penal quanto ao delito de organização criminosa, de forma que requer o provimento dos embargos, atribuindo-se caráter infringente, para que seja concedida ao paciente a ordem de *habeas corpus*, com o trancamento da ação penal (Id n. 126932261).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos de declaração, e no mérito, pela sua rejeição, tendo em vista a ausência de indicação de vício no acórdão embargado (Id n. 134215924).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031773-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
PACIENTE: IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOZA
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.(...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.(...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90.(...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não substanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Não há indicação de vício no acórdão embargado, não sendo hipótese de sua modificação. Ademais, a matéria trazida pela impetração foi satisfatoriamente apreciada no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

A denúncia descreveu fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, classificando-os, e apresentou rol de testemunhas, permitindo, pois, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo sido, então, recebida (Id n. 107750111). A par disso, a imputação formulada se encontra amparada em elementos de prova, tais como declarações colhidas na fase inquisitorial, que lhe conferem justa causa.

As alegações feitas pela impetração quanto à atipicidade da conduta demandam a análise aprofundada das provas, o que é incabível na via estreita do habeas corpus. A instrução processual criminal é o meio adequado para esclarecimentos dos fatos e exercício do direito de defesa.

O trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, não sendo este o caso dos autos. (Id n. 124599384)

Verifica-se que os embargos de declaração opostos não visam sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma de caráter manifestamente infringente, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.

Neste sentido é o parecer da Procuradoria Regional da República:

Ora, é possível observar que o v. acórdão combatido tratou da questão trazida pelo impetrante, não tendo, contudo, adentrado ao mérito, vez que a atipicidade ou não de sua conduta demandaria análise profunda de provas, o que é inviável na via de habeas corpus.

Com efeito, observa-se que a defesa do paciente pretende, tão somente, pela via eleita, o exame aprofundado de provas quanto à prática do delito previsto nos artigos 1º, caput e 2º da Lei nº 12.850/2013 – o que apenas seria possível como medida de exceção, no caso de demonstração nos autos da inocência do paciente, de extinção da punibilidade ou de conduta atípica, o que não é o caso do presente feito. (Id n. 134215924)

Cumpre salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteira, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDecACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDecACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDecACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDecIACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDecIACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDecIACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006427-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RE: JESSICA DZIOBA ALVES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE RE: CAIO CESAR DA SILVA SIMOES

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006427-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Marques dos Santos para expedição de alvará de soltura ou concessão da prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico (Id n. 127342268).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 33, *caput* e § 4º, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, na Ação Penal n. 5006893-09.2019.4.03.6119, que tramitou na 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP);
- b) o paciente foi preso em flagrante no dia 12.09.19 por ter, em tese, transportado em sua bagagem, quando retornava de viagem à Europa, juntamente com sua namorada, 9.216g (nove mil, duzentos e dezesseis gramas) de anfetamina, sobrevivendo sentença condenatória;
- c) a sentença negou ao paciente regime prisional mais brando com fundamento no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90;
- d) a sentença transitou em julgado;
- e) há que se assegurar a progressão de regime ao paciente;
- f) é necessário desonerar o sistema de saúde penitenciário em razão do “crescimento acelerado do coronavírus (COVID-19)”;
- g) a medida de isolamento é inviável dentro do sistema penitenciário, ao qual, ademais, faltam higiene e assistência;
- h) “(...) sabemos que o COVID-19 é um vírus com alto índice de contágio e até o presente momento não possui cura e necessita de cuidados contínuos a fim de que não evolua para um quadro fatal. O comprometimento à saúde do paciente é perfeitamente presunível se levado em consideração que a precária Casa de Custódia de Piraquara não possui mínima condição de promover o devido acompanhamento que o paciente tem por direito” (Id n. 127342538, p. 41);
- i) há que se observar a situação dos presídios em relação ao COVID-19 na China, Itália, Filipinas, Estados Unidos, bem como a situação carcerária brasileira, especificamente, as recentes rebeliões em unidades prisionais do Estado de São Paulo e as normas internacionais de direitos humanos acerca do tratamento de prisioneiros;
- j) considerando os riscos decorrentes da pandemia do coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62, de 17.03.20;
- k) “(...) comprovado o risco na manutenção em cárcere do paciente, diante de tudo que foi exposto, requer a V. Exa. a concessão da ordem de *habeas corpus*, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente, que se pede por ser de Direito e Justiça, ou seja determinada a prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica” (Id n. 127342538, p. 63).

Foram juntados aos autos passaporte, procuração e a sentença condenatória.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 127425890).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 127541816).

O impetrante opôs embargos de declaração (Id n. 127679643).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se “pela concessão da ordem para afastar a prisão processual ou conceder a prisão domiciliar, nos termos da Recomendação 62/20 do Conselho Nacional de Justiça” (Id n. 127950806).

Apreciados os embargos de declaração, a decisão Id n. 127425890 foi reconsiderada para deferimento da prisão domiciliar ao paciente Anderson Marques dos Santos, cabendo à defesa a comprovação do endereço para cumprimento da medida e localização do réu (Id n. 128311938).

A corré Jéssica Dzioba Alves da Silva requereu a extensão da decisão liminar proferida em favor de Anderson Marques dos Santos para concessão da prisão domiciliar (Id n. 128604286).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou “pela extensão da liminar concedida no Id n. 128311938 em ordem autorizar que também Jéssica Dzioba Alves da Silva possa ir para a prisão domiciliar” (Id n. 130377487).

Foi proferida decisão que deferiu o pedido de extensão para substituir a prisão preventiva de Jéssica Dzioba Alves da Silva por medidas cautelares diversas da prisão, bem como, de ofício, retificada a liminar previamente deferida e alterada a situação prisional do paciente Anderson Marques dos Santos para substituição da prisão domiciliar também por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 130977997).

A autoridade impetrada prestou novas informações (Id n. 131388358).

O Ministério Público Federal se declarou ciente da decisão Id n. 130977997, sem interposição de recurso.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006427-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Os corréus Anderson Marques dos Santos e Jéssica Dzioba Alves da Silva foram condenados a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas na Ação Penal n. 5006893-09.2019.4.03.6119, que tramitou na 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP). A prisão preventiva de ambos foi mantida na sentença (Id n. 127679645).

Em que pese tenha a impetração referido o trânsito em julgado da condenação, essa não se verificou, uma vez que os réus apelaram e os autos foram distribuídos nesta Corte em 13.04.20.

No tocante a Anderson, infere-se dos autos que, a despeito da imposição de regime semiaberto, o paciente estava detido em regime fechado.

Da sentença, tem-se que os corréus são primários, têm bons antecedentes e não integram organização criminosa.

Outrossim, o delito de tráfico internacional de drogas não envolveu violência ou grave ameaça.

Os fatos se referem à importação de 9,216 kg (nove quilogramas, duzentos e dezesseis gramas) de anfetamina trazidos em malas de viagem, em 12.09.19, em desembarque no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP), realizada, em tese, por Jéssica Dzioba Alves da Silva e Anderson Marques dos Santos, que foram presos em flagrante.

Nesse contexto, considerando o art. 5º, III, da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo Covid-19, inclusive, por meio da "concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da Execução", há que se substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão para ambos os réus.

Evolui meu entendimento acerca da prisão domiciliar, que resulta na instauração de incidente na execução penal e passei a considerar mais acertada à hipótese dos autos a substituição da prisão pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos;
- d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo;
- e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

Ressalto que a substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de os réus indicarem local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos comprovante de endereço em nome da requerente Jéssica (Id n. 128604295).

Consta do sistema de consulta processual ter sido expedida Ordem de Liberação de Anderson após declaração de endereço (ApCrimn. 5006893-09.2019.4.6119, Id n. 129657740).

Incide a norma do art. 580 do Código de Processo Penal, ao dispor que, no concurso de agentes, a decisão proferida em recurso interposto por um dos réus aproveitará aos demais desde que não seja de caráter exclusivamente pessoal, ensejando a concessão do pedido de extensão formulado por Jéssica.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* e **DEFIRO** o pedido de extensão para substituir a prisão de Anderson Marques dos Santos e de Jéssica Dzioba Alves da Silva por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal, na forma acima definida, confirmando a decisão liminar Id n. 130977997.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CNJ. PROPAGAÇÃO DA INFECÇÃO POR COVID-19. ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS. PEDIDO DE EXTENSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os corréus foram condenados a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas na Ação Penal n. 5006893-09.2019.4.03.6119, que tramitou na 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP). A prisão preventiva de ambos foi mantida na sentença (Id n. 127679645).
2. No tocante a Anderson, infere-se dos autos que, a despeito da imposição de regime semiaberto, o paciente estava detido em regime fechado.
3. Da sentença, tem-se que os corréus são primários, têm bons antecedentes e não integram organização criminosa.
4. Outrossim, o delito de tráfico internacional de drogas não envolveu violência ou grave ameaça.
5. Nesse contexto, considerando o art. 5º, III, da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo Covid-19, inclusive, por meio da "concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da Execução", há que se substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão para ambos os réus.
6. Evolui meu entendimento acerca da prisão domiciliar, que resulta na instauração de incidente na execução penal e passei a considerar mais acertada à hipótese dos autos a substituição da prisão pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.
7. Ordem de *habeas corpus* concedida ao paciente Anderson e deferido o pedido de extensão de Jéssica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **CONCEDER** a ordem de *habeas corpus* e **DEFERIR** o pedido de extensão para substituir a prisão de Anderson Marques dos Santos e de Jéssica Dzioba Alves da Silva por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal, na forma definida no voto, confirmando a decisão liminar Id n. 130977997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013562-45.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VICTOR EUGENIO CHAGAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAXIMIANO BATISTA NETO - SP262268-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013562-45.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VICTOR EUGENIO CHAGAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAXIMIANO BATISTA NETO - SP262268-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Victor Eugenio Chagas da Silva contra a sentença (Id. n. 126575137), que o condenou pelo crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente na época do fato, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) absolvição em razão da ausência de dolo, pois não há provas sobre o conhecimento da inautenticidade das cédulas;
- b) caso mantida a condenação, pleiteia a redução da pena-base (Id. n. 126575144).

O Ministério Público Federal apresentou as contrarrazões (Id. n. 126575148).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso para redução da pena-base ao mínimo legal (Id. n. 130060394).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013562-45.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VICTOR EUGENIO CHAGAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAXIMIANO BATISTA NETO - SP262268-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Imputação. Victor Eugenio Chagas da Silva foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, porque, em 16.05.17, no estabelecimento comercial localizado na Rua Santo Irineu, n. 759, no município de São Paulo (SP), introduziu em circulação uma cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais) e guardou consigo outras quatro cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais).

Narra a denúncia que, na data dos fatos, o acusado entregou à pessoa que trabalhava como caixa, o irmão do dono do estabelecimento, como forma de pagamento pelo consumido, uma nota de R\$ 100,00 (cem reais). Contudo, o caixa desconfiou da nota e acionou o Policial Civil Wilson Miranda Pereira que se encontrava no local dos fatos realizando uma refeição. Na ocasião, o Policial Civil questionou o acusado acerca da nota que admitiu ter adquirido as notas de R\$ 100,00 (cem reais) na região do Parque Bristol, como intuito de “passá-las para frente”. (Id. n. 126574130).

Materialidade. A materialidade do delito está comprovada pelos seguintes documentos:

- a) boletim de ocorrência n. 4.819/17 (Id. n. 126574131, págs. 6/7);
- b) auto de exibição e apreensão de cinco cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) - (Id. n. 126574131, p. 8);
- c) laudo de perícia criminal federal (documentoscopia) n. 1.430/19, que concluiu que as cédulas são falsas, uma vez que não possuem os elementos de segurança peculiares às notas autênticas como talho-doce, imagem latente, registro coincidente, faixa holográfica e microimpressões corretas, bem como que a falsificação não é grosseira (Id. n. 126575082, págs. 1/4).

Autoria. A autoria delitiva está comprovada.

Na fase inquisitiva, o réu permaneceu em silêncio (Id. n. 126574131, p. 14). Em seu interrogatório judicial, afirmou que tinha feito uma venda de dois perfumes para um rapaz no site “Mercado Livre”, recebendo o valor em dinheiro como pagamento. Disse que o rapaz foi até a pizzaria onde trabalhava e lhe entregou as notas, totalizando R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais). Depois passou no bar e comprou um refrigerante e entregou uma nota de R\$ 100,00 (cem reais), pois não tinha outra nota de valor menor. Afirmou que o responsável pelo bar desconfiou da autenticidade da nota e a entregou ao Policial Civil presente no local. Relatou que o Policial lhe fez algumas perguntas e lhe apontou uma arma, retirando de seu bolso sua carteira, o celular e a chave do carro. Narrou que o Policial agiu com abuso de autoridade e aparentava estar alcoolizado. Disse que as outras cédulas foram encontradas em sua carteira. Afirmou que não desconfiou da falsidade das notas quando as recebeu como pagamento pelos perfumes. Informou que trocou de celular e não tem mais o contato do rapaz que lhe entregou as cédulas, e que tentou entrar em contato após os fatos, mas não foi atendido. Recebeu do rapaz cinco cédulas de R\$ 100,00 (cem reais), uma de R\$ 10,00 (dez reais) e uma de R\$ 20,00 (vinte reais) e disse que o único momento em que tentou gastar esse dinheiro foi quando entrou no bar. Indagado pelo juiz a quo se tinha outras cédulas em seu poder, além das cinco cédulas de R\$ 100,00 (cem reais), quando entrou no bar, o acusado, inicialmente, disse que tinha mais dinheiro e, em seguida, disse que não tinha, porque se tivesse teria utilizado no bar, mas que tinha um cartão do banco (Id. n. 126575133 e Id. n. 126575134).

Em declarações na fase inquisitiva, a testemunha de acusação Wilson Miranda Pereira, Policial Civil, narrou que estava no local dos fatos realizando uma refeição quando foi acionado pelo irmão do dono do estabelecimento comercial, que é seu conhecido e sabe sobre sua profissão, informando que a nota de R\$ 100,00 (cem reais) entregue pelo acusado aparentava ser falsa. Questionou o réu acerca da nota e, após alguns minutos de conversa, o acusado alegou ter adquirido as notas na região do Parque Bristol e que iria tentar repassá-las (Id. n. 126574131, p. 7 e Id. n. 126575083, p. 11).

Em declarações judiciais, Wilson Miranda Pereira disse que estava no local dos fatos quando o réu tentou pagar um refrigerante com uma nota de R\$ 100,00 (cem reais). Relatou que o responsável pelo estabelecimento desconfiou da autenticidade, assim como o próprio declarante por não ser uma atitude comum, motivo pelo qual solicitou a nota para verificação. Indagado, o acusado confirmou que a nota era falsa e que tinha outras notas falsas guardadas. Afirmou que estava no bar na qualidade de cliente. Informou que percebeu a falsidade da nota ao manuseá-la (Id. n. 126575131).

Em Juízo, a testemunha de acusação José Vieira Sales narrou que no momento dos fatos o bar estava sob a responsabilidade de seu irmão. Disse que, quando retornou ao local, foi informado do ocorrido. Relatou que o réu pediu um refrigerante e entregou uma nota de R\$ 100,00 (cem reais) para pagamento. Seu irmão informou que não tinha troco e o Policial Civil presente no local pegou a nota e percebeu a falsidade. Relatou que o acusado tinha em seu poder outras três ou quatro notas. Disse que seu irmão desconfiou da falsidade da cédula em razão da qualidade do papel (Id. n. 126575132).

O dolo está demonstrado, uma vez que a versão do acusado, além de contraditória, restou isolada nos autos. Cabia ao réu a prova do quanto alegado, juntando aos autos comprovante da venda realizada no site "Mercado Livre" e a indicação do indivíduo que supostamente lhe teria entregue as cédulas falsas. Perante a autoridade policial o acusado preferiu permanecer em silêncio ao invés de passar os dados qualificativos e o telefone dessa terceira pessoa e, em Juízo, informou não ter mais seu nome e telefone em razão de ter trocado de aparelho celular.

Ademais, suas alegações são contrárias ao depoimento da testemunha de acusação que afirmou em Juízo, de forma coerente e precisa, que o réu confessou, no momento da abordagem, que as notas eram falsas.

Comprovados a materialidade, a autoria delitiva e o dolo, de rigor a manutenção da condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Cumprir a dosimetria da pena.

Dosimetria. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, pois o réu, além de guardar cinco cédulas falsas, tentou usar uma dessas cédulas como modo de pagamento por um produto e de recebimento de troco em cédulas legítimas, não logrando obter essa vantagem econômica apenas porque sua conduta despertou desconfiança do atendente do estabelecimento comercial e de um Policial Civil presente.

Ausentes circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena, tomou definitiva a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Fixou o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Fixou o valor unitário do dia-multa em 1/5 (um quinto) do salário mínimo.

A defesa pleiteia a redução da pena-base imposta.

Assiste-lhe razão.

Dado tratar-se de crime de ação múltipla, a guarda e a introdução de moeda falsa, na hipótese de ocorrerem no mesmo contexto, configuram crime único, não sendo cabível a exasperação da pena-base.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, a resultar em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tomada definitiva ante a ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

Mantenho o regime inicial aberto, o valor unitário do dia-multa em 1/5 (um quinto) do salário mínimo e a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos da sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Victor Eugenio Chagas da Silva para reduzir a pena-base, perfazendo a pena definitiva do acusado em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos da sentença.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. AÇÃO MÚLTIPLA. PENA-BASE. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade, autoria delitiva e dolo comprovados.
2. Dosimetria. Redução da pena-base. Dado tratar-se de crime de ação múltipla, a guarda e a introdução de moeda falsa, na hipótese de ocorrerem no mesmo contexto, configuram crime único, não sendo cabível a exasperação da pena-base.
3. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Victor Eugenio Chagas da Silva para reduzir a pena-base, perfazendo a pena definitiva do acusado em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006893-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS, JESSICA DZIOBA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA PROENÇA BORGES - SP311097-A, CAIO CESAR DA SILVA SIMOES - SP333907-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006893-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS, JESSICA DZIOBA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA PROENÇA BORGES - SP311097-A, CAIO CESAR DA SILVA SIMOES - SP333907-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas por Jéssica Dzioba Alves Da Silva e Anderson Marques dos Santos contra a sentença (Id n. 129657684) que os condenou a pena de 6 (seis) anos, 3 meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Jéssica Dzioba Alves da Silva sustenta, em síntese, falta de provas de sua participação no crime, devendo ser absolvida. Subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sendo a multa fixada no mínimo legal (Id n. 129657703).

Anderson Marques dos Santos interpôs apelação com pedido liminar para revogar a prisão preventiva e garantir o direito de apelar em liberdade. No mérito, alegou, em síntese, falta de provas de sua participação no crime, devendo ser absolvida. Subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sendo a multa fixada no mínimo legal (Id n. 129657711).

Foram apresentadas contrarrazões (Id n. 129657716).

A prisão preventiva foi substituída por medidas cautelares e os efeitos da decisão estendidos para a ré Jéssica Dzioba Alves da Silva, em decisão que reconsiderou anterior decisão no *Habeas corpus* n. 5006427-05.2020.4.03.0000, impetrado por Anderson Marques dos Santos (Id n. 131180015).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pelo desprovinamento das apelações (Id n. 131561325).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006893-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS, JESSICA DZIOBA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA PROENÇA BORGES - SP311097-A, CAIO CESAR DA SILVA SIMOES - SP333907-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Jéssica Dzioba Alves Da Silva e Anderson Marques dos Santos foram denunciados pelo crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, porque em 12.09.19, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, ao desembarcarem do Voo LX 92, da companhia *Swiss*, originário de Zurique, na Suíça, foram presos em flagrante transportando 9.216 gr. (nove mil, duzentos e dezesseis gramas) de massa líquida de anfetamina.

Narra a denúncia que o Analista Tributário Márcio Guisso Sato selecionou a bagagem dos denunciados aleatoriamente para inspeção, submetendo-as ao equipamento de Raios-X, na presença da Operadora de Scanner Rosângela Viana Santos, tendo o equipamento apontado presença de matéria orgânica no interior das malas.

Diante da constatação as mala foram esvaziadas e novamente submetidas ao aparelho de Raios-X, cujas imagens continuaram a apontar a presença de matéria orgânica em seu interior. Foi feito um furo em uma das bagagens, da qual saiu um pó, tendo a Polícia Federal sido acionada, todos conduzidos à delegacia e as malas desmontadas.

Realizada perícia na substância, o resultado foi positivo para anfetamina, motivo pelo qual foi dada voz de prisão aos acusados.

Relata a denúncia que, nas malas em poder de Anderson Marques dos Santos havia 2 (dois) invólucros formados por sacos plásticos recobertos por fita de cor preta, que estavam ocultos nos fundos falsos de duas malas de viagem, uma de cor preta e outra de cor cinza, contendo em seus interiores substância em pó de coloração bege, com massa líquida de 6.223 gr. (seis mil, duzentos e vinte e três gramas) de anfetamina e, em poder de Jéssica Dzioba Alves da Silva, havia 1 (um) invólucro formado por saco plástico de recoberto por fita de cor preta, que estava oculto nos fundo falso de uma mala de viagem de cor preta, contendo em seu interior substância em pó de coloração bege, com massa líquida de 2.993 g (dois mil, novecentos e noventa e três gramas) de anfetamina (Id. n. 129657585).

Materialidade. A materialidade está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante, contendo o relato dos fatos, o depoimento das testemunhas e o interrogatório dos acusados (Id n. 129657226, pp. 6-10);
- b) auto de apresentação e apreensão de 9.216 gr. (nove mil, duzentos e dezesseis gramas) de massa líquida de anfetamina, bilhetes de embarque, 3 (três) aparelhos celulares *Iphone*, 1 (um) aparelho celular *Motorola*, 1 (um) aparelho celular *TCL*; valores em euro e reais e 2 (dois) cartões bancários do banco Caixa em nome dos acusados (Id n. 129657226, p. 15);
- c) laudos de perícia criminal federal, preliminar de constatação, com análise das substâncias apreendidas e resultados positivos para 6.223 gr. (seis mil, duzentos e vinte e três gramas) e 2.993 g (dois mil, novecentos e noventa e três gramas) de anfetamina (Id n. 129657226, pp. 19-24);
- d) certidão de tráfego internacional de Jéssica e Anderson, comprovando a saída em voo de 27.08.19 (Id n. 129657230, pp. 7-8);
- e) laudo de perícia criminal federal, química forense, com resultado positivo para anfetamina, Metilendioximetanfetamina, vulgarmente conhecida como Ecstasy, substância psicotrópica considerada capaz de causar dependência física (Id n. 129657587).

Autoria. A autoria está suficientemente provada.

No dia dos fatos, o réu Anderson Marques dos Santos, em sede policial, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (Id n. 129657226, p. 9).

Em Juízo, o réu Anderson Marques dos Santos confessou o transporte de drogas. Disse que antes de ser preso trabalhava com um carrinho de espetinhos. Esclareceu que Jéssica e ele estavam separados havia um mês e que estavam reagindo o relacionamento. Disse que Jéssica estava saindo de seu emprego e que usaram o dinheiro para viajar para França e depois para a Holanda, porque Jéssica queria muito conhecer aquele país. Falou que tinha viajado com duas malas e uma estragou, então saiu para comprar outra. Relatou que estava perdido e que um brasileiro lhe parou e ofereceu a tarefa de trazer as malas para o Brasil com uns remédios de laboratório dentro, que não havia perigo pois ninguém saberia que a substância estaria na bagagem. Disse que depois desse dia encontrou com esse brasileiro mais uma vez, no dia da viagem de retorno, para retirar as malas e que recebeu Euro 1.000,00 (mil euros) para fazer o transporte. afirmou que Jéssica não sabia do conteúdo das malas e que só colocaram uma das malas no nome dela para não pagarem a taxa de bagagem. Falou que a passagem saiu por R\$ 12.000,00 (doze mil) e que pagou com o dinheiro que havia juntado, pagando à vista, com o cartão. Da viagem disse que se lembra do Riacho de Marselha e dos cafés da França, mas não se recordou de nenhum outro ponto turístico que visitaram. Falou que não sabia que a substância que estava transportando era considerada droga (Id n. 130957799, link, <http://web.trf3.jus.br/anexos/download/W7365498C9>).

No dia dos fatos, a ré Jéssica Dzioba Alves da Silva, em sede policial, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (Id n. 129657226, p. 10).

Em Juízo, Jéssica disse que não estava traficando drogas. Contou que convivia com Anderson, que tinham se separado e retomado o relacionamento em julho de 2019. Esclareceu que tinha saído do seu emprego fazia uns quinze dias e que junto o dinheiro de sua rescisão e os valores que tinha guardado de seu trabalho como massoterapeuta e da venda de salgadinhos realizada por sua família para realizar a viagem. Contou que as passagens de ida e volta custaram R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um e que pagaram por transferência bancária. Falou que levaram duas malas e que a dela está em sua casa, mas a de Anderson estragou o zíper e a roda e eles saíram para procurar outras malas, só olhando valores e retornando para o hotel. No dia da viagem Anderson saiu para comprar e retornou com as malas. Falou que foram para França, ficaram em Marselha, e depois foram para Amsterdã. Disse que foi em vários locais, em museus, dos quais não recorda os nomes, apenas lembrou do museu da pele. Falou que foram nas feirinhas e na ponte e tirou foto nos predílios. Não soube dizer nenhum ponto turístico que visitou. Contou que foram conhecendo os locais conforme iam viajando, que não se programaram. Contou que entrou em choque quando acharam a droga (Id n. 130957799, link <http://web.trf3.jus.br/anexos/download/O58BB52AD9>).

Márcio Guisso Sato, Analista Tributário da Receita Federal, em sede policial, disse que selecionou a bagagem dos denunciados aleatoriamente para inspeção, submetendo-as ao equipamento de Raios-X, tendo o equipamento apontado presença de matéria orgânica no interior das malas. Contou que as mala foram esvaziadas e novamente submetidas ao aparelho de Raios-X, cujas imagens continuaram a apontar a presença de matéria orgânica em seu interior. Esclareceu que foi feito um furo em uma das bagagens, da qual saiu um pó, tendo a Polícia Federal sido acionada, todos conduzidos à delegacia e a substância submetida a perícia, com laudo positivo para anfetamina (Id n. 129657226, pp. 6-7).

Em Juízo, Márcio Guisso Sato, Analista Tributário da Receita Federal, disse que no dia dos fatos selecionou a bagagem dos acusados, que vinham do voo de Zurique, para inspeção, submetendo-as ao equipamento de Raios-X. Contou que o equipamento apontou presença de matéria orgânica no interior das malas, que esvaziou as malas e as passou novamente no aparelho de Raios-X. Explicou que, como as imagens continuaram a apontar a presença de matéria orgânica em seu interior, fez um corte no fundo das malas da qual saiu um pó. Falou que chamaram a Polícia Federal e todos foram conduzidos à delegacia. Esclareceu que a mala precisou ser quebrada porque a substância estava em um fundo falso. Relatou que acompanhou o narcoteste, que teve laudo positivo para anfetamina. Respondeu que não se recordava dos acusados, no momento da descoberta da substância, terem demonstrado alguma reação relevante, de espanto, que tivesse chamado sua atenção (Id n. 130957799, link <http://web.trf3.jus.br/anexos/download/S6CD5948CE>).

Rosângela Viana Santos, Operadora de Scanner, em sede policial, disse que estava operando o aparelho de Raios-X, na qual a bagagem dos acusados foi passada. Contou que as imagens indicaram matéria orgânica em seu interior. Esclareceu que as malas foram esvaziadas e novamente passadas no aparelho de Raios-X e que as imagens continuaram a indicar matéria orgânica. Relatou que a Polícia Federal foi acionada e todos foram à delegacia, tendo as malas sido desmontadas e encontrado na estrutura das malas substância que, submetida à perícia, testou positivo para anfetamina (Id n. 129657226, p. 8).

Em Juízo, Rosângela Viana Santos, Agente de Proteção, operadora de Raios-X, disse que na data dos fatos passou a bagagem no aparelho de Raios-X e a imagem estava muito estranha, pois tinha a presença de muito material orgânico. Contou que foi chamada a Polícia Federal e as malas foram levadas para a bancada. Na Polícia Federal relatou que acompanhou a abertura das malas, na presença dos acusados, e que a mala teve que ser danificada porque a substância estava no fundo. Respondeu que acompanhou o narcoteste e que Jéssica estava serena, só se alterando quando descobriram a substância, dizendo que não era dela e que não sabia que estava em sua bagagem (Id n. 130957799, link <http://web.trf3.jus.br/anexos/download/E1B54997A0>).

Rodrigo Ferreira Ribeiro, Maria Madalena Dzioba e Claudiomar Virgílio Martino apresentaram declarações de que Jéssica Dzioba sempre teve uma conduta ílibada, sendo moça estudiosa, trabalhadora e responsável pelos cuidados com a mãe e o irmão (Ids ns. 129657671, 129657672 e 129657673).

Os réus alegam que não há provas de autoria.

Sem razão.

A substância orgânica foi localizada dentro das malas que apresentavam identificação dos réus, após serem retiradas da esteira de bagagens no desembarque e submetidas ao aparelho de Raios-X. Uma das malas estava em nome de Jéssica e as outras duas, de Anderson, tendo ambos desembarcado juntos do voo internacional.

Em sede de instrução, Jéssica afirmou em seu interrogatório que a mala onde foi encontrada a droga havia sido comprada por Anderson no exterior, afirmando desconhecimento sobre as drogas nela contidas (Id n. 130957799). Já Anderson confessou em parte o transporte de substância ilícita, declarando que recebeu as malas de um brasileiro que conheceu na rua em Amsterdã e que aceitou transportá-las com "remédio, de laboratório" mediante o pagamento de Euro 1.000,00 (mil euros) em dinheiro, porém negou a participação de Jéssica na conduta.

Alegam que fizeram viagem internacional de 15 dias para a Europa a turismo, pelo retorno do relacionamento que mantinham. Entretanto, nos autos não há comprovação dessa alegação. Ademais, questionados sobre as circunstâncias da viagem, Jéssica disse que pagaram as passagens de ida e volta no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada uma, por meio de transferência bancária, e Anderson afirmou que pagaram R\$ 12.000,00 (doze mil reais) à vista nas passagens, por meio de cartão. Não souberam relacionar nomes de lugares e pontos turísticos visitados, limitando-se a fazer referências gerais sobre pontes e cafeterias. Ainda, os acusados afirmam que compraram as passagens poucos dias antes da viagem, cujo valor, somado ao custeio de 15 dias de estadia na França e na Holanda, não condiz com a situação econômica declarada pelos apelantes – massoterapeuta e autônomo. Jéssica afirma que recebeu a verba de rescisão, tendo comprado as passagens com o valor recebido. Verifico que a dispensa do serviço alegada ocorreu em 26.07.19, do emprego de atendente, para o qual foi admitida em 01.04.19, como salário de R\$ 1.304,46 (mil, trezentos e quatro reais e quarenta e seis centavos) (Id n. 129657647), o que demonstra valores incompatíveis com os gastos efetivamente realizados. Ainda, a compra das passagens compoçou dias de antecedência comprova que não houve nenhum planejamento financeiro para a viagem, sendo indicativo, ao contrário, que não se tratou de viagem de turismo.

Considero ainda o fato de Anderson ter dito em seu interrogatório que havia viajado com duas malas, afirmando que uma delas tinha quebrado e alegado que saiu para comprar outras duas malas, sem justificar o destino da mala que supostamente não estaria avariada. Analo também que Anderson afirmou que o suposto brasileiro que encontrou na Holanda lhe disse que não teria perigo no transporte da substância, porque ninguém saberia que estavam nas malas. Ora, se a ausência de perigo era baseada no fio de as substâncias estarem escondidas, logo elas eram ilegais.

Diante dessas evidências, não é crível que Jéssica e Anderson tivessem realizado uma viagem turística sem relação com o transporte da substância em suas bagagens.

Dosimetria. O Juízo *a quo*, na primeira fase, exasperou a pena-base em razão da natureza e da quantidade da substância apreendida, fixando-a em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, não reconheceu circunstâncias atenuantes e agravantes para Jéssica.

Para Anderson reconheceu a atenuante da confissão e a agravante do concurso de pessoas do art. 62 do Código Penal, compensando-as e mantendo a pena intermediária em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Na terceira fase, considerando jurisprudência do TRF3 e o fato de os réus não integrarem organização criminosa, mas terem participado dela de forma relevante, aplicou a causa de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), passando a pena para 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 541 (quinhentos e quarenta e um) dias-multa.

Ainda, aumentou a pena em 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade, tornando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Os réus apelam para que a pena seja fixada no mínimo legal, requerem a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo e a fixação do regime inicial aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Sem razão. Passo a rever a dosimetria.

Na primeira fase, as consequências do crime foram graves, diante da quantidade de substância transportada, 9.216 gr. (nove mil, duzentos e dezesseis gramas) de massa líquida de anfetamina.

Considero que a fixação da pena-base deve seguir o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Entretanto, à míngua de recurso do Ministério Público Federal, mantenho a pena-base conforme aplicada na sentença, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, a pena deve ser mantida, diante da impossibilidade de reconhecimento da atenuante da confissão para Jéssica, que negou o transporte da substância e, no caso de Anderson, pela compensação da agravante do art. 62 e incisos, do Código Penal com a atenuante da confissão, diante de Anderson ter assumido a responsabilidade pela negociação e pelo recebimento dos valores em troca do transporte da substância ilícita.

Na terceira fase, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 foi corretamente aplicada na fração de 1/6 (um sexto). O dispositivo legal permite a redução entre as frações de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), mediante o preenchimento dos requisitos da primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

O Juízo *a quo* fundamentou a redução na menor fração pela relevante participação no crime que claramente envolve organização criminosa. A consciência dos réus de que transportavam substância ilícita, o fato de terem viajado para buscar a droga e terem recebido as malas organizadas de terceiro, com a anfetamina oculta, o qual afirmam não conhecer, demonstram que o transporte foi realizado em favor de organização criminosa, ainda que os réus não a integrassem efetivamente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

Ainda, ficou comprovada a transnacionalidade do delito de tráfico, motivo pelo qual se mantém o aumento de 1/6 (um sexto) do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, fixando-se a pena em 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Dessa forma a dosimetria não merece reparos, sendo tornada a pena definitiva em 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, à míngua de recurso do Ministério Público Federal.

O regime de cumprimento da pena deve ser o semiaberto.

Registro que a prisão preventiva já foi substituída por medidas cautelares em razão do momento atual de pandemia e da Recomendação n. 62/20 do CNJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Jéssica Dzioba Alves da Silva e Anderson Marques dos Santos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ANFETAMINAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA NÃO MERECE REPARO. PENA-BASE FIXADA EM CONFORMIDADE COM ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Pena-base fixada em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de Jéssica Dzioba Alves da Silva e Anderson Marques dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003442-07.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: CEZAR AUGUSTO LEITE DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO GUILHERME PEREIRA - SP262080-A, BRUNO MORENO SANTOS - SP258064-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Cezar Augusto Leite de Souza** contra a sentença que julgou procedente o pedido da denúncia e o condenou pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e à pena de 30 (trinta) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública (ID nº 126738033).

Em razões de apelação, a defesa requer a absolvição com fundamento (i) no cerceamento de defesa por produção de prova pericial inconclusiva; (ii) na ausência de provas para a condenação; e (iii) na falta de dolo (ID nº 129650645).

Intimado, o Ministério Público Federal deixou de apresentar contrarrazões (ID nº 130886681).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa (ID nº 131379895).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003442-07.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: CEZAR AUGUSTO LEITE DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO GUILHERME PEREIRA - SP262080-A, BRUNO MORENO SANTOS - SP258064-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cezar Augusto Leite de Souza, Iracema Fernandez Lopes e Roberta Soriano foram denunciados pela prática do artigo 171, *caput* e §3º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal (ID nº 126737978).

Relata o Ministério Público Federal que, no período compreendido entre 12 de abril de 2010 e 30 de novembro de 2016, os denunciados em conluio obtiveram, em proveito de Iracema, vantagem ilícita consistente no recebimento do benefício de amparo social ao idoso (NB 88/540.559.116-1), em prejuízo alheio, mais especificamente o valor de R\$ 67.800,34 (sessenta e sete mil, oitocentos reais e trinta e quatro centavos), induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), mediante meio fraudulento consistente no uso de declarações falsas.

No dia 22.04.2010, Iracema, por meio de seu procurador **Cezar**, compareceu à Agência do INSS em Praia Grande/SP e protocolizou o requerimento do benefício de amparo assistencial ao idoso, sob o nº 88/540.559.116-1.

Nesta ocasião, teriam sido apresentados procuração, cópias dos documentos dos denunciados, bem como um comprovante de residência em nome de Roberta, informando que Iracema residia com ela de favor.

Prossigue a peça inaugural afirmando que foi apurado pelo INSS que as informações prestadas eram falsas, sendo os documentos utilizados para a concessão de benefício, o qual foi deferido com data de início de pagamento no dia 12.04.2010.

A denúncia foi recebida em relação à **Cezar** em 20.09.2019 e rejeitada quanto às demais denunciadas, nos termos do artigo 395, III, do CPP (ID nº 126737982).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (ID nº 126738033), publicada em 10.02.2020, que julgou procedente o pedido da denúncia e condenou **Cezar** pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e à pena de 30 (trinta) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública.

Passo às matérias devolvidas.

A defesa aduz que o laudo pericial é inconclusivo e que houve o **cerceamento de defesa** do acusado.

Sem razão.

O Laudo Pericial nº 351/2019 às fls. 56/67 do ID nº 126737980 esclareceu que *os manuscritos (...) apresentam características compatíveis com os hábitos gráficos dos lançamentos tomados como padrão, sustentando a hipótese de IRACEMA FERNADEZ LOPES ser a autora dos grafismos. Continuou afirmando que os manuscritos (...) apresentam características compatíveis com os hábitos gráficos dos lançamentos tomados como padrão, sustentando a hipótese de CEZAR AUGUSTO LEITE DE SOUZA ser o autor dos grafismos.*

Ademais, concluiu que o grau de convicção de acordo com a metodologia utilizada na perícia é alto, ou seja, há um forte juízo quanto à autoria.

Assim, não há como afirmar que o laudo da perícia técnica foi inconclusivo, como pretende a defesa.

Ressalte-se que o fato de o laudo ter analisado o padrão gráfico fornecido pelo acusado em outro feito, em nada macula o presente processo.

Isso porque, não há óbice na utilização de registros grafotécnicos constantes em bancos de dados públicos, assim como expressamente preconiza o artigo 174 do Código de Processo Penal.

Logo, não vejo afronta aos princípios do contraditório ou ampla defesa, ficando superada a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

A **materialidade** ficou demonstrada através dos seguintes documentos: (i) requerimento do benefício ao INSS (fls. 06 e 08 do ID nº 126737981); (ii) procuração outorgada ao réu (fl. 07 do ID nº 126737981); (iii) declaração de composição do grupo familiar (fls. 10/11 do ID nº 126737981); (iv) declaração de endereço (fls. 15/18 do ID nº 126737981); (v) relatório do INSS (fls. 32, 41/43 e 77/80 do ID nº 126737981); e (vi) laudo pericial nº 351/2019 (fls. 56/67 do ID nº 126737980).

A defesa alega que há ausência de provas da **autoria** do acusado, bem como de seu **dolo**.

Iracema Fernandez Lopes, ouvida em sede policial, alegou que deu entrada no pedido de benefício por intermédio de uma pessoa chamada **Cezar**, o qual foi indicado por uma amiga de nome Noemia e se apresentou como advogado. Falou que não tinha conhecimento de que **Cezar** iria juntar no processo documentos que diziam que ela residia em Mongaguá e que vivia sozinha e sem renda. Ele teria cobrado a quantia de R\$290,00 (duzentos e noventa reais) mensais, durante os primeiros doze meses de recebimento do benefício, descontada diretamente pelo banco (fls. 16/17 do ID nº 126737980).

À fl. 19 do ID nº 126737980, Iracema Fernandez Lopes juntou um bilhete em que **Cezar** teria indicado a agência e conta do banco para que fosse depositada a sua remuneração.

O acusado, na seara policial, exerceu o seu direito de ficar em silêncio, afirmando apenas que já tinha sido preso por furto, há muito tempo atrás, e que agora responde a ações penais relacionadas a fraudes previdenciárias (fls. 37/38 do ID nº 126737980). Já em sede judicial, o réu não compareceu à audiência designada para seu interrogatório.

Em juízo, a testemunha Carmen Recouso Cardoso, funcionária do INSS desde 1987, disse que se recorda de ter procedido com o pedido de benefício de Iracema Fernandez Lopes. Esse procedimento chamou atenção porque todos os benefícios assistenciais estavam no mesmo endereço e então, começaram a apuração. Constataram que Iracema morava com o marido. Lembra que esse caso foi intermediado por **Cezar**. (ID nº 126738023).

Também ouvida em juízo, Janaina P. M. Carvalho afirmou que é servidora do INSS desde 2007 e era chefe do setor de benefícios à época dos fatos. Recorda-se que o caso trata de concessão de benefício assistencial de idoso e que ficaram em dúvida porque os endereços eram muito coincidentes. A partir daí, utilizando dados da Receita Federal, conseguiram lograr êxito em encontrar o verdadeiro endereço da solicitante e também que ela possuía uma renda incompatível com o deferimento do benefício. Esclareceu que o pedido foi intermediado pelo procurador **Cezar** (ID nº 12678024).

Além disso, o Laudo Pericial nº 351/2019 apresentou conclusão como sendo forte a convicção de que Cezar seja o autor dos lançamentos gráficos em vários documentos que instruíram o pedido de benefício (fls. 56/67 do ID nº 126737980).

Assim, demonstrada satisfatoriamente a autoria de **Cezar**.

O dolo também ficou evidenciado. O acusado agiu livre e conscientemente para, em prejuízo alheio, lesar o INSS para obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita e não houve produção de provas que roborassem a tese defensiva (CPP, artigo 156).

Roberta Soriano, ex-esposa do acusado, ouvida em sede policial disse que residia em uma casa localizada na Avenida Atlântica, nº 692, Mongaguá/SP, sendo que quando se separou saiu desse endereço, porém o réu teria ficado lá. Esclareceu que já foi ouvida várias vezes por conta de utilização de declarações falsas (fls. 24/25 do ID nº 126737980).

Ora, esse é o mesmo endereço utilizado no requerimento do benefício constante dos presentes autos.

Portanto, a alegação defensiva de que o réu ingressava com pedidos de benefícios com as informações repassadas por seus clientes não se mostra crível diante das provas colecionadas.

De fato, os elementos dos autos mostraram-se suficientes para indicar que o réu agiu de forma dolosa visando à obtenção de benefício fraudulento em favor de Iracema Fernandez Lopes, ao preparar os documentos falsos apresentados ao INSS que, induzido a erro, concedeu o amparo assistencial ao qual a requerente não fazia jus, durante o período de 12 de abril de 2010 e 30 de novembro de 2016, e implicou o prejuízo de R\$ 67.800,34 (sessenta e sete mil, oitocentos reais e trinta e quatro centavos) aos cofres públicos.

Dessa forma, mantenho a condenação de **Cezar** como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos da sentença.

No tocante à dosimetria penal, não houve insurgência recursal.

Mantenho, assim, a sentença recorrida em seus exatos termos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da defesa de **Cezar Augusto Leite de Souza**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENÇÃO MANTIDA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Não há óbice na utilização de registros grafotécnicos constantes em bancos de dados públicos, assim como expressamente preconiza o artigo 174 do Código de Processo Penal.
2. Quando os elementos dos autos se mostrarem suficientes para indicar que o agente agiu de forma dolosa visando à obtenção de benefício fraudulento, de rigor é a manutenção de sua condenação.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da defesa de Cezar Augusto Leite de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5008754-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA
Advogado do(a) REQUERENTE: MANOEL CUNHALACERDA - MS1099-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental de decisão proferida nos autos da presente Ação Cautelar Inominada Criminal interposta por **MARIA ALCIRIS CABRAL JARA**, por meio de seus advogados, contra decisão que decretou a prisão da requerente nos autos nº 5000818-05.2019.403.6005, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, com fundamento no art. 294 do Novo Código de Processo Civil (por analogia ao art. 3º do Código de Processo Penal) e art. 316 e § 2º do art. 654, ambos do Código de Processo Penal.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão judicial atacada é nula de pleno direito, vez que prolatada sem base em elementos de prova, objetivo e concreto, não estando presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Alega, ainda, excesso de prazo para formação da culpa, vez que a requerente se encontra presa desde 05/08/2019, sem que tenha sido iniciada a instrução criminal, já que nem mesmo a audiência de instrução e julgamento foi designada.

Requer, assim, seja determinada a imediata expedição de alvará de soltura em favor da requerente que se encontra recolhida na Penitenciária Feminina da Capital – Carandiru, na cidade de São Paulo. Caso não seja determinado o pedido anterior, seja determinado, com urgência, o processamento regular desse pedido de tutela de urgência, mediante a concessão de liberdade provisória da requerente, até que seja julgado o mérito desta ação. No mérito, requer a o deferimento da tutela de urgência, nos termos requeridos anteriormente.

Foram juntados documentos.

Decisão Id 130787571 indeferiu liminarmente o presente feito por ser repetição do pedido constante nos autos do habeas corpus nº 5007012-57.2020.403.0000.

O requerente interpôs Agravo Regimental alegando que não se trata de mera reprodução de habeas corpus anteriormente interposto, vez que a presente medida cautelar tem por fundamento *“Infringência ao princípio estabelecido no art. 93, IX, da CF, e ao due process of law, uma vez que as decisões são sem a adequada motivação e sem base em elemento de prova, especialmente quando se trata de restringir a liberdade individual. Evidente erro judicial de incompreensão quanto ao exato espírito da lei. Exorbitante excesso de prazo.”*, ou seja, há diferença na causa de pedir (Id 131811843).

Contrarrazões pela Procuradoria Regional da República pelo conhecimento e desprovemento do agravo regimental (Id 131989031).

É o relatório.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5008754-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA
Advogado do(a) REQUERENTE: MANOEL CUNHALACERDA - MS1099-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na via do Agravo Regimental, a controvérsia limita-se ao conhecimento da medida cautelar inominada criminal, alegando-se distinção entre a referida medida e o habeas corpus nº. 5007012-57.2020.4.03.0000. Nesse contexto, aduz que a causa de pedir e os pedidos formulados são diferentes; ii) a existência de excesso de prazo na custódia cautelar; e iii) a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar, em razão de a ré ser genitora de menor com pouco mais de 02 (dois) anos de idade.

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão agravada, conforme transcrevo a seguir:

“Trata-se de pedido liminar em favor de MARIA ALCIRIS CABRAL JARA contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, que decretou a prisão preventiva nos autos nº 5000818-05.2019.403.6005, bem como em razão do excesso de prazo para a formação da culpa.

Os elementos dos autos indicam que o presente pedido, ainda que revestido da natureza de medida cautelar, é a reprodução de habeas corpus anteriormente impetrado em favor da requerente pelos advogados Manoel Cunha Lacerda e Fábio Alexandre Muller (reg. n. 5007012-57.2020.403.0000), cuja liminar foi indeferida por este Relator, em 13.04.2020 (Id 129976407), nos seguintes termos:

Trata-se de Agravo Regimental (ID 12881741) interposto pela paciente Maria Alciris Cabral Jara, por meio de seu advogado, contra a decisão ID 128404060, que indeferiu liminarmente o habeas corpus, com fundamento no artigo 95, III, do Código de Processo Penal e no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Nesta ação de habeas corpus sustenta o impetrante, em síntese, que:

- a) ainda na fase inquisitorial foi decretada a prisão preventiva da Paciente, sendo a mesma efetivamente presa em 05.08.19, encontrando-se encarcerada na Penitenciária Feminina da Capital –Carandiru, na cidade de São Paulo –SP;
- b) a paciente e Sérgio de Arruda Quintiliano Neto são genitores da criança Camila Cabral Quintiliano, nascida em 05.04.18, a qual se encontra sem o amparo dos pais;
- c) foi requerida a liberdade provisória da paciente perante o Douto Juízo impetrado, a qual restou indeferida. Posteriormente, foi formulado pleito de reconsideração da decisão, igualmente rejeitado;
- d) persistindo na busca da liberdade da paciente, a defesa requereu a reavaliação da prisão provisória com fundamento na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que orienta os Tribunais e magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus–Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal;
- e) em resposta, sobreveio a r. decisão prolatada pelo douto Juízo Impetrado, em 23.03.20, a qual, de modo global e genérico, indeferiu os pedidos anteriores que foram formulados pela ora paciente;
- f) neste caso, o decreto prisional é manifestamente ilegal e subjetivista por não ter indicado nem apresentado prova de que a Paciente tivesse, por acaso, praticado qualquer ato ou conduta para tumultuar a ordem pública, dificultar a instrução criminal e/ou propósito de frustrar eventual execução de pena;
- g) há excesso de prazo, especialmente quando se verifica que a Paciente é mãe de uma criança com tenra idade, o que contraria direito individual fundamental;
- h) a decisão do MM. Juiz Federal impetrado está eivada de dúvidas e não indicou a ocorrência dos pressupostos essenciais e necessários para justificar a concessão da extrema medida cautelar de restrição do status libertatis;
- i) cuida-se de prisão cautelar que foi decretada com base na hipótese de que a paciente fosse membro de Organização Criminosa, sendo que essa suposição não serve para justificar deferimento de medida cautelar e configura execução antecipada da pena;
- j) o perigo da demora está patente porque a paciente se encontra presa cautelarmente sem existir qualquer elemento de prova de que a mesma tivesse praticado qualquer ato ou conduta para tumultuar a ordem pública, dificultar a instrução criminal que sequer foi iniciada, ou propósito de fugir de eventual execução de pena;
- l) a fumaça do bom direito também é manifesta e evidente, uma vez não há qualquer demonstração ou evidência de efetiva necessidade de manutenção da custódia cautelar, assim como não se pode invocar contemporaneidade e
- m) esses são os fundamentos, certos e irretorquíveis, que justificam a plausibilidade de concessão de medida cautelar inaudita altera parte, a fim de que a paciente seja colocada em liberdade.

Requer, liminarmente, que seja determinada a expedição imediata de alvará de soltura em favor da paciente MARIA ALCIRIS CABRAL JARA e que seja dispensada a requisição de informações da autoridade coatora impetrada, considerando-se a necessidade de urgente julgamento do writ. No mérito, pede que seja deferida a ordem de Habeas Corpus, bem como mantida a liminar eventualmente deferida.

Foram juntados documentos.

O writ foi indeferido liminarmente tendo em vista a ocorrência de litispendência com outras ações com as mesmas partes e causas de pedir.

Em sede de agravo regimental a paciente sustenta que este habeas corpus não possui os mesmos fundamentos de outros remédios constitucionais impetrados anteriormente. Afirma que a tese principal desta ação é a patente falta de prova para a prisão cautelar, além do excesso de prazo e a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício. Aduz, ainda, que o advogado anterior impetrou o habeas corpus quando já não podia atuar nos autos, motivo pelo qual pleiteou a sua desistência.

Desta feita, pede que a decisão proferida seja reconsiderada e que seja acolhido o pedido de concessão de liminar, objetivando colocá-la em liberdade. Subsidiariamente, se não for acolhido o pedido anterior, que seja submetido a julgamento o presente recurso pela E. 5ª Turma. Por fim, na hipótese de acolhimento do agravo regimental, na mesma sessão, seja submetido a julgamento o mérito da impetração, inclusive por economia processual.

É o relatório.

O presente writ foi indeferido liminarmente pelo fato de que tanto a paciente quanto as causas de pedir e o pedido formulado nesta ação autônoma eram idênticos aos elementos do Habeas Corpus nº 5002742-87.2020.4.03.0000 e nº 5020366-86.2019.4.03.0000.

No entanto, considerando que a paciente pleiteou a desistência do HC nº 5002742-87.2020.4.03.0000, o que foi devidamente homologado pela decisão ID 129054308, proferida no dia 06 de abril de 2020, bem como o tempo já decorrido na apreciação do HC nº 5020366-86.2019.4.03.0000, reconsidero os termos da decisão agravada e passo a apreciar o pedido liminar.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Extrai-se dos autos que a prisão preventiva da paciente foi decretada pelo fato da pena do delito de integrar organização criminosa ser superior a 4 (quatro) anos e também por não se encontrarem presentes os requisitos previstos pelos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal, em razão de ser pessoa relevante na organização criminosa comandada por Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, com grande poderio econômico e vasta teia de ramificações na prática de tráfico de entorpecentes nos Estados do Sul do Brasil e o Paraguai (ID 128148667).

Ao apreciar tanto o pedido de concessão de liberdade provisória quanto de reconsideração (ID 128148677 e 128148783), o magistrado entendeu pela manutenção das razões de fato e de direito que ensejaram a decretação de sua prisão preventiva.

De fato, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se infere dos documentos acostados aos autos.

Extrai-se da documentação apresentada que Maria Alciris Cabral Jara teve sua prisão preventiva determinada em 31.07.19, sob a acusação de que teria praticado o delito previsto pelo artigo 2º da Lei n. 12.850/13 (integrar organização criminosa) em coautoria com seu cônjuge, Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, vulgo Minotauro, apontado como chefe de referida organização criminosa, voltada para o tráfico internacional de drogas, instalada na fronteira entre o Brasil e o Paraguai.

As decisões impugnadas não deixam dúvidas de que Maria Alciris Cabral Jara tinha participação ativa na organização criminosa comandada por seu marido.

Com efeito, segundo os elementos colhidos, a organização criminosa atuava no ramo de transação de entorpecentes, gerenciamento de corrupção de agentes públicos paraguaios, informações sobre aquisição e uso de explosivos, além de ordens de assassinato.

Ademais, verifica-se que a paciente mantinha contato com pessoas relacionadas ao narcotráficante Jarvis C. Pavão para tratar a respeito de assuntos afetos ao tráfico de entorpecentes, que era praticado com o uso de armas de grosso calibre.

Por derradeiro, também há indícios de que a paciente seria uma das responsáveis pela parte financeira da organização criminosa, conforme dados colhidos do notebook DELL/Inspiron 17500, que aparentemente era usado diretamente por Maria Alciris.

Quanto ao *periculum libertatis*, prevê o artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Na hipótese dos autos, o magistrado prolator da decisão concluiu que a prisão preventiva da paciente seria necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que ela seria uma das pessoas responsáveis pela ligação entre os membros da organização, além de se tratar de pessoa extremamente perigosa e responsável pelo núcleo financeiro do grupo.

O juízo a quo ainda levou em consideração o fato de que a organização criminosa da qual a paciente Maria Alciris era um dos membros possuía grande poderio financeiro, tendo, inclusive, movimentado cerca de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares americanos), além do alto padrão de vida ostentado por ela e seu cônjuge.

Portanto, presentes os requisitos previstos pelo artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal, há que ser mantida a prisão preventiva da paciente, haja vista a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa.

De outro giro, a alegação de que houve excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão preventiva não se justifica em razão da notável complexidade da ação penal originária.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios de razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

Assim, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, ainda que esta tenha extrapolado o limite previsto na legislação, em especial em razão das peculiaridades do caso sub judice, na qual há o envolvimento de suposta organização criminosa, formada por diversos sujeitos, destinada ao tráfico internacional de drogas, indicando a complexidade do caso.

Com efeito, conforme bem salientado pela autoridade impetrada, a demanda envolve diversos réus, os quais estão situados em localidades distintas, o que enseja a necessidade de expedição de atos de comunicação para diferentes regiões. Ademais, destaca-se que um dos denunciados se encontrava em local ignorado, ao passo que outro pleiteou esclarecimentos ao setor de perícia da Polícia Federal.

Em suma, as circunstâncias dos autos não indicam a presença de demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

Por fim, ressalto que a paciente não se enquadra no grupo de risco do COVID-19 e o fato de ser genitora de criança menor de idade também se mostra insuficiente para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tal como possibilitado pelo artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

Isso porque, conforme bem destacado pela fundamentação das decisões colacionadas, os elementos dos autos apontam que ambos os genitores da menor estavam envolvidos na base operacional de grupo criminoso. Não bastasse isso, diante da posição de destaque da paciente (responsável financeira, atuante como advogada e interlocutora do grupo com as autoridades paraguaias), a sua colocação em prisão domiciliar auxiliaria na manutenção das atividades criminosas.

Ante o exposto, exercendo o juízo de retratação, insito a todo agravo regimental, reconsidero a decisão ID 128404060 e indefiro a liminar.

(...)

Nesse passo, por se tratar de pedido já apreciado, INDEFIRO liminarmente a presente medida cautelar inominada.”

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o VOTO.

EMENTA

CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. REPETIÇÃO DE PEDIDO DENEGADO EM HABEAS

1. Não se admite novo pedido quando a alegação de que não se faz presente os pressupostos autorizadores da prisão preventiva já foi objeto de apreciação e restou rejeitada em habeas corpus anteriormente impetrado
2. Agravo regimental não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010065-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010065-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Solange Helena Terra Rodrigues, em favor de EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ponta Porã/MS, que, nos autos n. 5000443-67.2020.4.03.6005 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000459-21.2020.403.6005), indeferiu a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito, em 15/04/2020 pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 334-A do Código Penal, tendo sido indeferido o pedido de liberdade provisória;
- b) o paciente é tecnicamente primário, residência fixa, além de ocupação lícita e família constituída, sendo responsável pela filha menor de idade;
- c) em razão da presunção de inocência, ninguém poderá ser considerado culpado e preso antes do trânsito em julgado;
- d) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de processo Penal;

e) o paciente, em meados de 2019, sofreu traumatismo cranioencefálico, com alta médica mediante tratamento ambulatorial com afastamento de suas atividades laborais e, levando-se em consideração que sua saúde exige maiores cautelas em tempos da pandemia e COVID 19, tal circunstância passa a ser um fator preocupante para a sua integridade física.

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para revogação imediata da prisão preventiva decretada, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente. Subsidiariamente requer a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010065-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES foi preso em flagrante delito com JULIO ROBERTO DE SOUZA KAIME JUNIOR e DRIELLE MARIA DOS SANTOS MARTINS DEOLIVEIRA, por terem sido surpreendidos conduzindo os veículos Renault/Clio, placas HSC-3064 e GM/Classic, placas NRP-5874, carregados com 800 pacotes de cigarros estrangeiros importados irregularmente.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cigarros transportadas e a reiteração delitiva (Ação Penal 5000651-85.2019.403.6005), observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, tendo caráter essencialmente econômico.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva de EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES, mantida nos autos n. 5000443-67.2020.4.03.6005, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo logo após o término da suspensão dos prazos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 5/2020.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de EZEQUIEL EUZEBIO OLEGARIO MARQUES, mantida nos autos n. 5000443-67.2020.4.03.6005, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo logo após o término da suspensão dos prazos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 5/2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010743-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ADEMIR LAZAROTTO

IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010743-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ADEMIR LAZAROTTO

IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Antonio Cesar Portela, em favor de ADEMIR LAZAROTTO, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP, que, nos autos n. 0005308-58.2015.403.6110 (ação originária nº 0007019-50.2014.4.03.6110), indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) trata-se de autos de meados de 2014, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput c/c art.40, I da Lei de Drogas;
- b) de acordo com a denúncia o paciente estaria em posse de um veículo que anteriormente teria sido utilizado como instrumento de crime para o transporte de entorpecente pelo corréu;
- c) não há provas do envolvimento do paciente com o delito do tráfico de drogas;
- d) o decreto de prisão se deu em 20/02/2015, ou seja, há aproximadamente 05 anos e 02 meses, sob o fundamento de garantia da ordem pública para que o acusado não volte a delinquir, mas só foi preso em 16/04/2020 devido a um mandado de prisão em aberto, numa abordagem policial de rotina;
- e) a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, desconsiderando que os fatos que ensejaram o risco a ordem pública no decreto prisional não são contemporâneos;
- f) durante todo esse longo lapso temporal não teve qualquer notícia de que o paciente voltou a delinquir; pelo contrário, é réu primário, de bons antecedentes, sempre teve trabalho lícito com CTPS assinada, residência fixa, família constituída, na cidade de Marechal Cândido Rondon-PR, com esposa e dois filhos menores e, atualmente, trabalha como "saqueiro", carregando sacos de milho, soja, dentre outros em uma Cooperativa, conforme comprovado através do CNIS do paciente.
- g) o paciente não estava foragido, vez que não sabia da existência de uma ação penal contra si e apenas não foi localizado pela polícia, sendo temerário presumir uma fuga; tanto é que possui residência fixa em seu próprio nome, contribui para o INSS e recebe auxílio previdenciário, com afastamento da Cooperativa pelo INSS.
- h) em razão da pandemia do novo coronavírus, as autoridades brasileiras apontam para a máxima excepcionalidade da prisão preventiva, nos termos da Recomendação 62, do CNJ, a fim de garantir a saúde coletiva e evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional.

Requer o impetrante, assim, a revogação da prisão preventiva do paciente, mesmo que com uso de tornozeleira eletrônica ou a aplicação das medidas cautelares alternativas da prisão previstas no art. 319, do CPP.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubenblatt, manifestou-se pela concessão da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010743-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ADEMIR LAZAROTTO

IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da decisão Id 131485956, exarada nos autos originários nº 0007019-50.2014.403.6110, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Ricardo Capalbo e ADEMIR LAZAROTTO, ora paciente, como incurso na conduta tipificada no artigo 33, "caput", c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e, na ocasião, representou pela prisão de Ademir Lazarotto.

Consta dos autos que no dia 21/11/2014, no Km 74 da Rodovia Presidente Castelo Branco, na praça de pedágio, em Itu/SP, o acusado Ricardo foi preso em flagrante, transportando de forma escamoteada no tanque de combustível do automóvel Ford/Escort XR3, placa JYR-2027, cor vermelha 31,3 Kg (trinta e um quilogramas e trezentos grammas) de maconha.

Após a formalização do flagrante, uma senhora de nome Euridece, a mãe do preso Ricardo Capalbo, telefonou para Delegacia de Polícia Federal em Sorocaba, informando que seu filho havia lhe solicitado que telefonasse para um conhecido seu na casa do qual ele havia deixado o carro, todavia, como não conseguiu realizar tal ligação, entrou em contato com a Delegacia a fim de que fosse perguntado ao seu filho qual o endereço do conhecido onde deveria buscar o veículo. A partir dessas informações, foram realizadas diligências para localizar tal pessoa considerando a possibilidade de envolvimento com o flagrante ocorrido, sendo o carro encontrado em poder de ADEMIR LAZAROTTO, ora paciente.

Foi realizada perícia no aparelho de telefonia celular e nos dois SIM cards apreendidos na posse do réu Ricardo Capalbo. No Laudo Pericial, logrou-se encontrar os números de telefones celulares de "Bi" ou "Bitoca". Verificou-se, ainda, que o acusado Ricardo efetuou e recebeu diversas ligações do acusado Ademir Lazarotto, apelidado "Bi" ou "Bitoca". Ao analisar as trocas de mensagens entre ambos foi possível constatar que o ora paciente comandaria as ações de Ricardo.

Assim, considerando haver fortes indícios de que o ADEMIR faz parte de esquema organizado de distribuição escamoteada de drogas, exercendo o comando sobre as atividades do detido em flagrante Ricardo, a autoridade impetrada decretou sua prisão, nos autos nº 0007019-50.2014.4.03.6110.

Posteriormente o feito foi desmembrado em relação a ADEMIR LAZAROTTO, uma vez que esteve foragido deste a data da decretação de sua prisão, em 23/01/2015, até o dia 21/04/2020, formando-se os autos da ação penal nº 005309-58.2015.403.6110.

O acusado Ademir não foi encontrado para ser intimado para oferecer defesa prévia, estando, desde então, foragido. Contudo, a defesa do paciente, conforme decisão da autoridade impetrada, no segundo semestre do ano de 2019, peticionou requerendo a revogação da prisão preventiva do acusado, aduzindo que o réu não estava foragido, o que foi indeferido sob a fundamentação da necessidade de garantia da aplicação da lei penal. Aduz, ainda, que não foi apresentada a resposta à acusação pelo defensor constituído para que a ação penal pudesse se desenvolver.

Após sua prisão, em 21/04/2020, a defesa do paciente requereu a revogação da prisão preventiva, que foi indeferida nos seguintes termos:

"(...)

Ao ver deste juízo, não é possível se falar em revogação da prisão do acusado ADEMIR LAZAROTTO.

Isto porque, a sua prisão foi mantida em decisão datada de 23 de Setembro de 2019 em razão da necessidade de garantia da aplicação da lei penal, na medida em que o réu se encontrava foragido desde Janeiro de 2015, tendo plena ciência da existência desta ação penal.

Ou seja, as alegações do novo defensor do acusado relacionadas à manutenção da ordem pública e contemporaneidade de ameaça à ordem pública em relação à decretação da prisão com os fatos objetos da ação penal, não tem relação com o atual estágio da persecução criminal, uma vez que o acusado pretendeu evitar a aplicação da lei penal, ficando escondido e foragido por mais de 5 (cinco) anos, não sendo, até o momento, sequer citado.

Nesse sentido, há que se notar que ADEMIR LAZAROTTO foi ouvido a respeito dos fatos em sede policial no dia 08 de Dezembro de 2014. Ou seja, tinha plena ciência que poderia ser acusado nos autos da ação penal originária.

Posteriormente, não mais foi encontrado em seu endereço conhecido na cidade de Marechal Cândido Rondon, conforme certidão datada de 16 de Abril de 2015 (fls. 186); sendo que os vizinhos informaram que ADEMIR LAZAROTTO não mais residia no local e estaria em local incerto.

Destarte, ao ver deste juízo, resta evidente que o acusado se encontrava foragido desde 2015, havendo fortes indícios de que se ocultava para não ser preso, pelo que a sua atual soltura implica em prejuízo para a aplicação da lei penal.

Até porque, a defesa não junta qualquer documento que comprove que o réu esteve durante todo esse tempo exercendo alguma atividade lícita em algum lugar conhecido. A CPTS enviada no email indica como último vínculo empregatício de Ademir com saída no dia 22 de Janeiro de 2015, ou seja, um dia antes de ter sido decretada a sua prisão preventiva.

Com efeito, o fato de o denunciado ser preso muito tempo após a decretação de sua prisão preventiva é forte fator indicativo de que se ocultava para ser preso, pelo que a sua atual soltura implica em prejuízo para a aplicação da lei penal.

Até porque, se Ademir efetivamente tinha endereço fixo e não se ocultava visando elidir a aplicação da lei penal, seria bastante razoável que fosse preso logo após a expedição do mandado, e não mais de cinco anos após.

Por outro lado, ao ver deste juízo, a recomendação do Conselho Nacional de Justiça, no que se refere à questão da revogação da prisão preventiva, está relacionada com pessoas que façam parte do grupo de risco, que, ao que tudo indica, contempla idosos acima dos 60 anos de idade e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.

Em relação ao acusado, observa-se que nasceu em 15/01/1983, pelo que não possui idade superior a 60 (sessenta) anos, estando muito longe de ser considerado idoso. Não existem notícias de que o detido esteja acometido de alguma doença crônica, imunossupressora, respiratória e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir de hipotético contágio.

Portanto, neste momento processual não há que se falar em revogação da prisão preventiva do acusado com base na pandemia do coronavírus.

Até porque, a imputação em relação ao acusado nesta ação penal diz respeito a crime de tráfico internacional de drogas (artigo 33 caput e artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006), pelo que não se está diante de imputação relacionada com crime de potencial ofensivo não relevante, a ensejar a aplicação da recomendação nº 62/2020.

(...) Diante do exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo novo defensor de ADEMIR LAZAROTTO.

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se o novo defensor constituído para que esclareça se irá ofertar resposta à acusação, nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal.

Isto porque, ao ver deste juízo, como a defesa prévia referente ao artigo 55 da Lei nº 11.343/06 em favor de Ademir Lazarotto foi ofertada através da Defensoria Pública da União, que não teve contato com o réu, para fins de concretização do princípio da ampla defesa, no caso concreto, se afigura possível o oferecimento de resposta a acusação com a propositura dos meios de prova que entender pertinentes."

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Observo que o paciente comprovou nos autos endereço fixo ao juntar diversos comprovantes em seu próprio nome.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva de ADEMIR LAZAROTTO, mantida nos autos n. 0009099-27.2020.4.03.8001, em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de ADEMIR LAZAROTTO, mantida nos autos n. 0009099-27.2020.4.03.8001, em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012333-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GABRIELA VITORIA OLIVEIRA DE SOUZA
IMPETRANTE: THIAGO LEONARDO DA CRUZ, CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO LEONARDO DA CRUZ - SP358991, CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO - SP187661-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012333-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GABRIELA VITORIA OLIVEIRA DE SOUZA
IMPETRANTE: THIAGO LEONARDO DA CRUZ, CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO LEONARDO DA CRUZ - SP358991, CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO - SP187661-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Leonardo da Cruz e Carlos Roberto Cavagioni Filho em favor de **GABRIELA VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA**, contra ato praticado pelo Juízo Federal 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos 5005693-72.2020.4.03.6105.

Os impetrantes alega, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa juntamente com Bonitália Ferreira Gusmão, em 16/05/2020, ao ser abordada em patrulhamento da polícia militar, a qual portava duas cédulas falsas de R\$ 100,00, sendo que na residência da paciente a polícia ainda encontrou outras 19 (dezenove) cédulas falsas de R\$ 100,00.
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, sem a realização de audiência de custódia com a presença da paciente;
- c) a paciente é primária, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;
- c) a decisão impugnada não possui fundamentação idônea e é genérica, não estando presentes os requisitos do art. 312, do CPP

Requerem os impetrantes, assim, considerando ainda a pandemia do novo coronavírus – COVID-19 e a possibilidade de contaminação em grande escala no sistema prisional, seja concedida liminarmente a liberdade provisória da paciente e, no mérito, a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012333-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GABRIELA VITORIA OLIVEIRA DE SOUZA
IMPETRANTE: THIAGO LEONARDO DA CRUZ, CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO LEONARDO DA CRUZ - SP358991, CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO - SP187661-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus com o fim de revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente em razão da suposta prática dos delitos de contrabando de cigarros e uso de documento falso.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

De início, cabe salientar que a Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça dispõe em seu art. 8º:

Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Com efeito, a Audiência de Custódia nada mais é do que o instrumento processual para que todo preso em flagrante seja levado à presença da autoridade judiciária, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade da prisão a fim de coibir e investigar eventual tortura e violência policial, bem como para avaliar a necessidade de relaxamento ou manutenção da prisão.

Assim, são encaminhadas ao juiz das garantias cópias do Auto de Prisão em Flagrante, da Nota de Ciências e Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa, bem como o Auto de Apresentação e Apreensão e atestado IML, que, ao analisá-los, após ouvido o Ministério Público Federal, verifica se o flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante apenas em razão da ausência da audiência de custódia.

Além disso, para a decretação da prisão preventiva de qualquer pessoa, não há necessidade de prévia intimação da defesa para manifestar-se nos autos, podendo o juiz determiná-la desde que fundamentadamente na presença dos requisitos do art. 312, do CPP, considerando ou reconsiderando as circunstâncias atuais, sendo garantida, em contrapartida, a utilização de habeas corpus para que o acusado possa impugnar a decisão e buscar salvaguardar seu direito à liberdade.

Cabe ressaltar, ainda, que a ausência da acusada e sua defesa na audiência de custódia não acarreta, por si só, a invalidação do ato, já que se trata de nulidade relativa. Ademais, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, o que não foi feito nestes autos, já que os impetrantes se limitaram a alegar apenas a ausência de audiência de custódia, de forma absolutamente genérica.

Por outro lado, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

A presunção de inocência, contudo, não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante (Id 132354420) que os pacientes foram presos, 06/05/2020, pelo crime tipificado no art. 33, 35 e 40, I, da Lei 11.343/06 por estarem, em tese, transportando substâncias entorpecentes, dentro do Brasil Terminal Portuário –BTP.

Consta dos autos que GABRIELA VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA, ora paciente, e BONITÁLIA FERREIRA GUSMÃO foram presas em flagrante em 16/05/2020 pela prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do CP.

As indiciadas foram abordadas em patrulhamento da polícia militar e diante de atitude considerada suspeita, foi constatado o porte de duas notas de R\$ 100,00 falsas dentro da CNH de Bonitália Ferreira Gusmão, apresentadas durante a abordagem. Questionadas, confirmaram a falsidade das notas e a existência de mais cédulas falsas na residência de Gabriela Vitória Oliveira de Souza, localizada na Rua Imo Elias Davi, 463, fundos, Jardim Campos Eliseos, Campinas/SP.

Segundo Gabriela as cédulas foram obtidas através de um homem chamado Jesse. Em diligência ao endereço fornecido como sendo o de Jesse, ninguém foi encontrado. Já na residência de Gabriela foram localizadas 19 notas de R\$ 100,00 (cem reais) e uma nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que foram apreendidas.

No que pese a conduta da paciente se revestir de gravidade, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva de GABRIELA VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA, decretada nos Autos nº 5005693-72.2020.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de GABRIELA VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA, decretada nos Autos nº 5005693-72.2020.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimados; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003164-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003164-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Pereira Belo da Silva em favor de **DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA**, contra acórdão proferido pela TURMA RECURSAL FEDERAL DE SÃO PAULO, que denegou a ordem Habeas Corpus nº 0002880-12.2019.4.03.9301, impetrado contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no qual tramita o Procedimento do Juizado Especial Criminal nº 0005815-73.2019.403.6181, instaurado para apurar a eventual prática do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a defesa da paciente protocolou nos autos nº 0005815-73.2019.403.6181, na fase inquisitorial, perante o Departamento de Polícia Federal de São Paulo (Bairro da Lapa), duas petições, uma para justificativa de ausência, em 03/04/2019; e outra de justa causa, em 21/05/2019; contudo, por negligência, as petições não foram juntadas aos autos, o que fez o MPF concluir que a paciente não “queria comparecer” à intimação da autoridade policial, conforme constou de seu petítório;

b) o MPF ofertou, nos termos da lei de regência, Proposta de Transação Penal nos autos nº 0005815-73.2019.403.6181, cujos termos serão indicados ou conhecidos somente em audiência específica, designada para o dia 24/10/2019, às 17h, pela autoridade judiciária impetrada;

c) a defesa da paciente, bem como a Comissão de Prerrogativa da OAB São Paulo apresentaram pedido fundamentado perante o juízo da 3ª Vara Federal Criminal, demonstrando o (i) exercício regular das prerrogativas pela paciente e (ii) a ausência de justa causa para ação penal, mas o juízo da 3ª Vara Criminal Federal manteve a data da audiência;

d) dessa decisão foi impetrado habeas corpus perante a Turma Recursal, sob os mesmos fundamentos, sendo que a liminar foi deferida para suspender o inquérito policial, mas, posteriormente, a ordem foi denegada.

e) há evidente violação das prerrogativas profissionais da paciente, nos termos do art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia e da OAB, que assegura ao advogado a inviolabilidade de seus instrumentos de trabalho como o uso do celular, desde que relativos ao exercício da advocacia, como no caso;

f) está ausente a justa causa para a ação penal, tendo em vista a atipicidade da conduta, já que o art. 367, § 6º, do Código de Processo Civil dispõe que as audiências podem ser gravadas diretamente pelas partes, independentemente de autorização judicial, sendo manifestamente ilegal a determinação judicial do juiz do trabalho para o não uso do celular em audiência, estando ausente o dolo da paciente na prática do suposto delito;

g) a paciente concorda e aguarda a assistência institucional da Comissão de Prerrogativas da Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, no presente caso, até decisão final, nos exatos termos dos artigos 44, inciso II, (1) 44, incisos II e III, (2) e 57 da Lei Federal nº 8.906/1994 – EAOAB.

Assim, considerando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer a concessão liminar para o fim de suspender o curso do procedimento criminal nº 0005815-73.2019.403.6119, em trâmite na 3ª Vara Criminal de São Paulo. No mérito, pleiteia o trancamento da referida ação penal ante a ausência de justa causa, bem como seja determinado à Corregedoria da Polícia Federal de São Paulo que se apure a responsabilidade pessoal e o motivo pelos quais duas petições protocoladas pelo impetrante na sede da Polícia Federal não foram juntadas no respectivo procedimento.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela denegação da ordem.

Em sessão de julgamento realizada em 06/04/2020, a Egrégia Quinta Turma deste Tribunal decidiu, por maioria, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES, vencido este Relator que conhecia do *habeas corpus* (Id 129173449).

Impetrado habeas corpus nº 586618/SP (2020/013224-4) perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, foi concedida liminar, em menor extensão a ordem, para determinar a este Tribunal Regional da 3ª Região que conheça o presente *writ* e julgue como entender de direito (Id 134215848).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003164-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS

VOTO

Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão proferida pela TURMA RECURSAL FEDERAL DE SÃO PAULO, que denegou a ordem Habeas Corpus nº 0002880-12.2019.4.03.9301, impetrado contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no qual tramita o Procedimento do Juizado Especial Criminal nº 0005815-73.2019.403.6181, instaurado para apurar a eventual prática do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento do inquérito policial e violação das prerrogativas profissionais de advogada, motivos pelos quais o impetrante requer, em sede de liminar, a suspensão da ação penal originária, com o seu consequente trancamento por ocasião do julgamento.

Consta dos autos que a paciente está sendo investigada pela suposta prática do delito previsto no art. 330, do Código Penal porque teria desobedecido a determinação exarada pelo magistrado da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Leste/SP para que não usasse seu aparelho celular, durante audiência ocorrida no dia 23 de janeiro de 2018, no interesse do processo nº 1001777-65.2017.5.02.0603.

A decisão impetrada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

O trancamento de ação penal ou investigação policial por meio da via estreita do habeas corpus é medida excepcional, sendo cabível quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída. Noutros termos, conceder-se-á a ordem em caso de patente atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria.

“Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.”

O objeto jurídico da norma penal incriminadora é o “princípio da autoridade”, de modo que qualquer pessoa que desatender a uma ordem legal emanada de funcionário público competente para expedir-la comete o crime de desobediência. O tipo exige, como elemento objetivo para sua caracterização, a ciência inequívoca do agente quanto a ordem e a vontade livre e consciente de descumpri-la.

No caso dos autos, não ficou demonstrada, nesta via processual, a ausência manifesta de justa causa ou atipicidade da conduta, condição necessária para o trancamento do procedimento em primeira instância por meio de “habeas corpus”.

Nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe, dentre outras atividades, exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais. No mesmo sentido, dispõe o artigo 360 do mesmo Código que o juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe ainda manter a ordem e o decoro na audiência e ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente. O artigo 816 da CLT está na mesma direção.

Assim, as determinações do magistrado que preside a audiência devem ser observadas pelos presentes, salvo, obviamente, quando manifestamente ilegais, momento em que se deve providenciar o recurso cabível.

Mais ainda, de acordo com o artigo 456 do CPC, o juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras. Assim também dispõe o artigo 824 da CLT.

Não se descuide que os meios tecnológicos são parte inerente da vida moderna, porém, seu uso desenfreado pode, em determinadas circunstâncias, causar problemas, como, em tese, no caso dos autos. Ora, caso a Advogada estivesse, de fato, transmitindo para o exterior da sala de audiências o que lá estava sendo dito, de fato, poder-se-ia configurar ato atentatório à dignidade da Justiça, o que justificaria a intervenção do magistrado.

Ademais, o direito do advogado de se comunicar com clientes ou mesmo fazer pesquisas durante a audiência, embora legítimo, não é absoluto, podendo ser cerceado pontualmente, desde que haja causa que o justifique.

Neste sentido há precedente judicial desfavorável à pretensão do advogado, isto é, considerando-se legal a determinação judicial de que os presentes à audiência (partes, advogados, parquet etc.) não usassem seus telefones celulares, “verbis”:

“PROCESSO PENAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. VEDAÇÃO A UTILIZAÇÃO DE TELEFONE CELULAR EM AUDIÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA E PONTUAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PEDIDO PREVENTIVO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Em regra, deve ser admitido o uso regular, discreto e pertinente de dispositivos eletrônicos, como telefones celulares e tablets, durante as audiências, porquanto ensejam acesso ao processo eletrônico, consulta às anotações, doutrina, legislação e jurisprudência.

2. Cabe ao Juiz, ao presidir as audiências, restringir pontualmente o uso de tais dispositivos em determinado caso concreto caso tal se imponha para assegurar ambiente mais favorável ao regular andamento dos trabalhos, o que encontra respaldo nos artigos 251 do CPP e 296 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região.

3. Não há nulidade na decisão do Magistrado, devidamente fundamentada e específica para o caso, que proíbe o uso de aparelho de celular a todos os presentes numa determinada audiência de instrução.”

(TRF da 4ª Região, Oitava Turma, Relator para o acórdão Leandro Paulsen, Processo nº 5022143-50.2017.4.04.0000, acórdão de 16/8/2017)

Portanto, nesta análise sumária, conclui-se pela ausência de ilegalidade na determinação do Juiz para que a advogada se abstivesse de usar o celular durante a audiência. A presença de circunstâncias que tornem a ação atípica não é, pois, manifesta, ou seja, observável *primo ictu oculi*.

Ressalte-se que não se está fazendo julgamento antecipado do mérito, que cabe ao juízo natural da causa em primeira instância e cuja decisão poderá até mesmo ser desafiada por eventual recurso. Apenas conclui-se que o trancamento do processo na origem requer análise mais profunda dos fatos, o que não se coaduna com o rito do habeas corpus.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido inicial e denego a ordem em habeas corpus, revogando a liminar concedida.

(...)

Verifica-se que o ato apontado como coator identifica-se como o acórdão proferido pela Turma Recursal de São Paulo, que, ao apreciar o mérito, denegou a ordem de habeas corpus para o trancamento da ação penal em primeira instância.

Pretende-se, por via deste habeas corpus, a revisão de decisão proferida por Turma Recursal, no âmbito de sua competência legal.

A jurisprudência tem admitido a utilização dos remédios constitucionais de mandado de segurança e do habeas corpus como substitutivos dos recursos processuais adequados, em hipóteses excepcionais. Desta forma, não é incomum a utilização do habeas corpus contra decisões denegatórias de outro habeas corpus em substituição, por exemplo, de recurso ordinário.

Essa utilização anômala do habeas corpus deve, no entanto, ser admitida somente em casos excepcionais e não pode constituir caminho para a não-observância de outras regras legais, notadamente aquelas atinentes à competência absoluta.

No caso dos autos, a matéria tratada na decisão atacada por meio deste habeas corpus encontra-se inserida na competência absoluta dos juizados especiais criminais federais. Bem por isso a decisão não encontra espaço em recursos a serem apreciados por este tribunal regional.

A turma recursal constitui, no caso, o juízo revisor das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e as decisões por ela proferidas não são passíveis de reapreciação por esta Corte. Contra elas caberia, em tese, recursos à turma regional de uniformização, à turma nacional de uniformização ou ao Supremo Tribunal Federal.

A admissão de habeas corpus pelo Tribunal Regional Federal constituiria um mecanismo de revisão de decisões judiciais proferidas pelos juizados federais, em afronta às regras da competência aplicáveis à espécie, com autorização para a reapreciação por esta corte de questões fora de sua competência legal.

E mesmo que assim não fosse não se verifica, de plano, a atipicidade da conduta ou ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva que poderiam dar ensejo ao trancamento da ação penal.

As alegações formuladas pelo impetrante com o fim de demonstrar que não existem nos autos indícios suficientes a embasar a tipicidade da conduta para o crime de desobediência não podem ser analisadas por esta Corte por demandar, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é incabível na via estreita do habeas corpus.

Além disso, a Turma Recursal, soberana na análise da prova, enfrentou detidamente a questão, fundamentando exaustivamente as razões do prosseguimento do feito.

Não verifico, assim, flagrante ilegalidade para a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVISÃO DE DECISÃO DA TURMA RECURSAL FEDERAL DE SÃO PAULO. NÃO CABIMENTO DO WRIT. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A Turma Recursal Federal constitui juízo revisor das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e as decisões por ela proferidas não são passíveis de reapreciação pelos Tribunais Regionais Federais, cabendo, em tese, recursos à Turma Regional de Uniformização, à Turma Nacional de Uniformização ou ao Supremo Tribunal Federal.
2. Somente é admissível, na via estreita do *habeas corpus*, o trancamento de ação penal se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
3. O crime em comento necessita de um exame mais aprofundado do conjunto probatório, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de *habeas corpus*. Sendo que o Des. Fed. JOSE LUNARDELLI acompanhava pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000854-04.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CICERO KAIO DA SILVA
ABSOLVIDO: LUCAS LUIZ SANTOS MOREIRA
Advogados do(a) ABSOLVIDO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000854-04.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CICERO KAIO DA SILVA
ABSOLVIDO: LUCAS LUIZ SANTOS MOREIRA
Advogados do(a) ABSOLVIDO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Cícero Kaio da Silva contra a sentença (Id n. 127763760) que absolveu o corréu Lucas Luiz Santos Moreira da imputação de prática do delito do art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c. c. o art. 29, todos do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e condenou o apelante a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 41 (quarenta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por prática do delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Assistido pela Defensoria Pública da União, alega o apelante, em síntese, o seguinte:

- a) não se justificam os fundamentos da sentença para a imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena, pois a ação delitiva não desbordou do inerente à conduta descrita no próprio tipo penal e não há sequer investigação sobre outros supostos 4 (quatro) roubos a agências dos Correios, sendo legítima a utilização de mera hipótese para agravar o regime inicial de cumprimento de pena;
- b) requer seja reconhecido o direito de o apelante iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto;
- c) o Juízo *a quo* manteve a prisão preventiva tendo em vista a prática de vários outros crimes de igual natureza, fato que o apelante teria confessado em interrogatório, mas não há investigação em curso nem ação penal quanto aos supostos outros crimes praticados, o que invalida o argumento;
- d) ausentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, é desnecessária a prisão cautelar no caso concreto, sendo suficiente medida cautelar substitutiva;
- e) requer a isenção de custas judiciais (Id n. 127763782).

Contrarrazões no Id n. 127763784.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelela, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id n. 129170805).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000854-04.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CICERO KAIO DA SILVA
ABSOLVIDO: LUCAS LUIZ SANTOS MOREIRA
Advogados do(a) ABSOLVIDO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Cícero Kaio da Silva e Lucas Luiz Santos Moreira foram denunciados como incurso nas penas do art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c. c. o art. 29, todos do Código Penal.

Narra a denúncia que, em 15.02.19, por volta das 11h30, na agência dos Correios situada à Avenida Amador Bueno da Veiga, n. 2.935, em São Paulo (SP), os denunciados, em conluio e unidade de desígnios, subtraíram, para si e para outrem, mediante grave ameaça exercida com o uso de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente em R\$ 762,19 (setecentos e sessenta e dois reais e dezenove centavos) retirados do caixa da agência.

Materialidade. A materialidade delitiva não foi objeto de recurso e restou demonstrada nos autos pelos seguintes elementos de prova:

- a) certidão de ocorrência elaborada pela Polícia Federal relatando assalto por dois homens armados na agência dos Correios Vila Esperança, na Avenida Amador Bueno da Veiga, n. 2.935, Vila Esperança, São Paulo (SP) (Id n. 127762628, p. 3);
- b) imagens extraídas do CFTV do estabelecimento, nas quais é possível visualizar roubo praticado por dois agentes (Id n. 127762628, pp. 20-27);
- c) Relatório Técnico n. 05615839/2019, elaborado pelos Correios, acerca dos acontecimentos na data dos fatos (Id n. 127762629, p. 11-23);
- d) Laudo de Perícia Criminal Federal n. 697/2019, também sobre os eventos narrados na denúncia (Id n. 127762629, p. 25-29);
- e) informação dos Correios de que foi subtraído o valor de R\$ 762,19 (setecentos e sessenta e dois reais e dezenove centavos) (Id n. 127762631, p. 22).

Autoria. O apelante também não se insurgiu contra a conclusão do Juízo *a quo* no que tange à autoria delitiva.

Interrogado judicialmente, Cícero Kaio da Silva confessou a autoria do roubo.

O réu também teve descritas suas características e foi reconhecido em sede policial e em Juízo pelas testemunhas B.R.S. e I.J.V. (Id n. 127762628, pp. 7, 9, 17 e 18, Id n. 127762630, pp. 1-3, Id n. 127763723, pp. 4-5).

A testemunha B.R.S., funcionária dos Correios, afirmou em Juízo que estava no último caixa, de número 5, próximo à porta de entrada da agência. O primeiro rapaz entrou e chamou a atenção porque era bem alto. Ele permaneceu na frente da testemunha o tempo inteiro. O rapaz anunciou o assalto e pediu para que a cliente que a testemunha atendia se sentasse. Em seguida o segundo rapaz entrou e pulou para a área de atendimento. O segundo rapaz questionou se o cofre estava aberto, mas ninguém respondeu. Pediu que a testemunha se sentasse. Em um tom bem agressivo perguntou se as câmeras eram *online* e a testemunha, sem reação e nervosa, fez que não com a cabeça. Ele se aproximou da testemunha e repetiu a pergunta, em volume bem mais alto, e a testemunha respondeu que sim com a cabeça. O outro rapaz abriu as gavetas e recolheu o dinheiro. O segundo rapaz falou para que fossem embora porque as câmeras estavam *online*. Eles saíram. Os dois agentes vestiam blusas azuis parecidas, como se fosse um uniforme. O rapaz mais alto tinha duas tatuagens no pescoço. Quando os agentes saíram, uma das funcionárias desmaiou. Chamaram a polícia. Passados uns 40 minutos, chegou a equipe de auditoria. Receberam da Polícia Federal fotografias para reconhecimento e a testemunha reconheceu o primeiro rapaz. O rapaz mais alto foi aquele que gritou com a depoente e a amedrontou. Não viu arma, mas quando respondeu que a câmera não era *online* ele pôs a mão na cintura dando a entender que estava armado. Não chegou a ver se o outro estava armado (Id n. 127763724).

No mesmo sentido as declarações em Juízo da testemunha I.J.V., que também afirmou que não ter visto arma de fogo (Id n. 127763725).

Sobre os fatos narrados na denúncia, a testemunha R.V.M. declarou em Juízo ter permanecido todo o tempo da ação de cabeça baixa. Não se recordava de ter visto arma de fogo (Id n. 127763726).

Em interrogatório judicial, Cícero Kaio da Silva disse que respondia por outros 4 (quatro) crimes de roubo contra os Correios, de fatos ocorridos em Franco da Rocha (SP), Monte Mor (SP), Guarulhos (SP) e Bom Jesus dos Perdões (SP). Confessou a prática dos fatos narrados na denúncia. Disse que na ocasião ele utilizava simulacro de arma de fogo. Não se recordava do valor subtraído. Sobre os fatos, declarou que estacionaram o veículo na rua de cima. O outro rapaz entrou na agência e pegou a senha. O réu entrou por último e anunciou o assalto. O outro rapaz pulou os guichês e recolheu o dinheiro. Não agrediu ninguém. Perguntou se a câmera era *online*. A funcionária se movimentou para apertar a tecla do computador mas o outro rapaz se posicionou e mandou que ela fosse para trás. O comparsa estava armado, com revólver calibre 32, mas desmuniado. Primeiramente a mulher disse que estava nervosa. O réu perguntou se a funcionária iria stressá-lo e disse que "tuba isso todo dia, (a funcionária) não precisa mentir". A mulher disse que as câmeras estavam *online*. O interrogado e seu parceiro saíram rápido. O sinal dos Correios começou a tocar. Foram embora de carro. O veículo era um Siena que pegou emprestado de um amigo (Id n. 127763727).

Assim, demonstradas a materialidade e a autoria em relação ao apelante, sem irrisignação recursal contra a sentença nesse ponto, de rigor a manutenção da condenação de Cícero Kaio da Silva por prática do delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Cumprir verificar a dosimetria da pena.

Dosimetria. O Juízo *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, por considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime, pois a testemunha B.R.S. relatou que o réu agiu de forma agressiva, "intimidando-a de forma tal que extrapolou o arquétipo do tipo penal" (Id n. 127763760, p. 7).

Na segunda fase, incidiram as atenuantes de confissão espontânea e de menoridade relativa, e o Juízo *a quo* atenuou a pena ao seu mínimo legal, por força da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, perfazendo a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa.

Na terceira fase, incidiu a causa de aumento relativa ao concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, II), na fração mínima de 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 41 (quarenta e um) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Foi fixado o regime inicial fechado para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, em razão das circunstâncias do crime, "notadamente por ter a ação sido realizada em concurso de agentes e pela informação prestada pelo réu em seu depoimento no sentido de que participou de outros 4 (quatro) roubos a agências dos Correios, o que demonstra a periculosidade do agente e a necessidade de reprimenda de maior intensidade" (Id n. 127763760, pp. 7-8).

Foi mantida a prisão preventiva do réu, conforme os seguintes fundamentos:

O réu CÍCERO deve ser mantido sob prisão preventiva, até porque foi condenado pelo crime narrado na inicial e o fato de ter praticado vários outros crimes de igual natureza, fato por ele confessado em seu interrogatório, indica que se for posto em liberdade acarretará risco à ordem pública. De fato, a pessoa que em curto espaço de tempo confessa ter cometido cinco crimes de roubo dá mostrar de sua periculosidade e da necessidade de sua contenção em estabelecimento prisional. (Id n. 127763760, p. 8).

O Juízo *a quo* também condenou o réu ao pagamento de metade das custas processuais, cuja exigibilidade suspendeu pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão de ser assistido pela Defensoria Pública da União.

A defesa não se insurgiu contra a quantidade de pena fixada na sentença.

Entretanto, quanto à pena de multa fixada, deve ser revisada de ofício, a fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade fixada.

Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

Na primeira fase da dosimetria, fixada a pena-base em 1/8 (um oitavo) acima do mínimo legal, a pena de multa correspondente equivale a 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, com a incidência das atenuantes de confissão espontânea e menoridade relativa e retorno da pena ao mínimo legal por força da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, correta a fixação da pena intermediária em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Por fim, na terceira fase, com a exasperação em 1/3 (um terço) ante a causa de aumento do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, a pena definitiva deve ser fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Assim, de ofício, reduzo a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, mantido seu valor unitário no mínimo legal.

Em sede recursal, o réu pleiteia a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a revogação da prisão cautelar. Também requer a isenção de custas judiciais.

Assiste-lhe razão, em parte.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, assiste razão ao apelante ao argumentar que a mera hipótese de cometimento de outros delitos não poderia agravar o regime inicial de cumprimento de pena, pois, ao tratar das circunstâncias judiciais (CP, art. 59), o Juízo *a quo* reconheceu que o réu é tecnicamente primário. Assim, a fixação de regime mais gravoso fundamentada tão somente em possíveis outros delitos cometidos pelo acusado caracteriza ofensa à presunção de não culpabilidade e contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme inteligência da Súmula n. 444 do Tribunal Superior.

No caso concreto, prevalecendo as circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado, é cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

No que tange à prisão cautelar, as circunstâncias do caso concreto demonstram necessidade de sua manutenção, como bem fundamentado na sentença recorrida.

Trata-se de crime cometido com grave ameaça e cuja pena privativa de liberdade máxima é superior a 4 (quatro) anos de reclusão. O réu confessou a prática do delito e declarou seu envolvimento em outros crimes semelhantes, conforme interrogatório judicial (Id n. 127763727), o que enseja a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Destaca-se que, em relação ao apelante, mantêm-se os fundamentos da decretação da prisão preventiva quando do recebimento da denúncia, nos seguintes termos:

Consoante bem destacado pelo órgão do Ministério Público Federal, os réus possuem vários envolvimento em crimes de igual natureza, sendo que já estão presos preventivamente por ordem de outros juízos, o que demonstra que efetivamente há risco à ordem pública se permanecerem em liberdade.

Note-se, ainda, da cópia da denúncia juntada às pp. 11 a 22 do ID 19596324, que os réus foram também denunciadas por integrarem organização criminosa constituída com o fim específico de cometer crimes violentos e se envolveram em vários outros roubos com emprego de arma de fogo.

Ainda que a existência de ações penais ou inquéritos policiais em tramitação não possam ser considerados para fins de exasperação da pena, nada obsta que isso seja avaliado para fins de se aferir a periculosidade do agente, porque o envolvimento em vários outros ilícitos indica que a pessoa é inclinada a cometer crimes e, portanto, comprova a necessidade e adequação da custódia cautelar, pois a sociedade não pode ficar à mercê de pessoas que frequentemente se envolvem em delitos que a lei considera grave.

Nesse passo, não há dúvida alguma que a sociedade deve ser tutelada com em prisão preventiva dos réus, pois a julgar pelos fatos em que já se envolveram, não resta dúvida que a forma audaciosa em que o delito narrado na denúncia teria sido praticado – à luz do dia, diante de várias pessoas e em agência dos Correios situada em via pública e emprego de arma de fogo –, acrescido dos vários envolvimentos dos réus em outros roubos, indicam que, se postos em liberdade, ou poderão se evadir da aplicação da lei penal, ou voltar à prática desse ilícito que tanto amedronta a população, em especial os servidores dos Correios.

O Estado-Juiz, diante dessas circunstâncias, tem o dever de dar uma resposta efetiva de proteção e garantia da ordem pública, que na hipótese deve ocorrer com a segregação provisória.

Pelo exposto, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva dos réus e determino a imediata expedição dos respectivos mandados de prisão. (Id n. 127763634)

Mantenho, portanto, a prisão preventiva do apelante. Frise-se, contudo, que, embora mantida a prisão preventiva, o réu deve ser incluído no regime semiaberto.

Por fim, quanto ao pedido de isenção de custas judiciais, a sentença não merece reparos.

Considerando tratar-se de réu assistido pela Defensoria Pública da União, o Juízo *a quo* condenou o réu ao pagamento de metade das custas judiciais, mas suspendeu sua exigibilidade pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Deve ser mantida a responsabilidade do apelante pelas custas judiciais, nos termos do art. 98, § 2º, do Código de Processo Civil c. o art. 3º do Código de Processo Penal, ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Cícero Kaio da Silva, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e, **DE OFÍCIO**, reduzo a pena de multa, fixando-a em 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. CUSTAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. Demonstradas a materialidade e a autoria em relação ao apelante, sem irresignação recursal contra a sentença nesse ponto, de rigor a manutenção da condenação do acusado por prática do delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.
2. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).
3. De ofício, reduzida a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, mantido seu valor unitário no mínimo legal.
4. No caso concreto, prevalecendo as circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado, é cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
5. No que tange à prisão cautelar, as circunstâncias do caso concreto demonstram a necessidade de sua manutenção, como bem fundamentado na sentença recorrida. Trata-se de crime cometido com grave ameaça e cuja pena privativa de liberdade máxima é superior a 4 (quatro) anos de reclusão. O réu confessou a prática do delito e declarou seu envolvimento em outros crimes semelhantes, conforme interrogatório judicial, o que enseja a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Mantém-se os fundamentos da decretação da prisão preventiva quando do recebimento da denúncia.
6. Embora mantida a prisão preventiva, o réu deve ser incluído no regime semiaberto.
7. Considerando tratar-se de réu assistido pela Defensoria Pública da União, o Juízo *a quo* condenou o réu ao pagamento de metade das custas judiciais, mas suspendeu sua exigibilidade pelo prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deve ser mantida a responsabilidade do apelante pelas custas judiciais, nos termos do art. 98, § 2º, do Código de Processo Civil c. o art. 3º do Código de Processo Penal, ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
9. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por Cícero Kaio da Silva, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa, fixando-a em 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67601/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000334-24.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000334-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARCELA ANTONIETA CANELONES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00003342420194036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000163-67.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000163-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANDRES JONES DAVALOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELLE REIS DA MATTA CELANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001636720194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003102-08.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.003102-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WELSINEI DE MORAES ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP167188 EVANDRO DA SILVA MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	TATIANE MARTINS DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031020820184036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013156-68.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.013156-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	CICERO BATALHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA APUNIBILIDADE	:	JORGE MATSUMOTO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	PEDRO CARDOSO MACHADO
	:	EDENILSON ROBERTO LOPES
	:	RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00131566820114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000895-90.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.000895-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO JESUS CABELLO GONZALEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO JESUS CABELLO GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008959020194036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001085-22.2017.4.03.6138/SP

	2017.61.38.001085-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NAPOLEAO FERREIRA LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP243521 LETICIA DE OLIVEIRA CATANI FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	WEDER DE PAULA COSTA reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP302392 PATRICIA MARIA TEIXEIRA BLUNERI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ABEL COSTA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010852220174036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009894-32.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.009894-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDERSON DOS SANTOS SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP193275 MARCIA REGINA GARCIAARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDERSON DOS SANTOS SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP193275 MARCIA REGINA GARCIAARIAS
No. ORIG.	:	00098943220184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013395-33.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013395-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE TOMAZ SIMIOLI
ADVOGADO	:	SP124174 EDUARDO NUNES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	KARLA MENDONCA
ADVOGADO	:	SP200249 MARCOS PAULO BARONTI DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00133953320144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 27 de julho de 2020.
São Paulo, 17 de junho de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006576-26.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULT TEMPERA COAT TECNOLOGIA EM TRATAMENTO TERMICO E REVESTIMENTOS SUPERFICIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA AASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULT TEMPERA COAT TECNOLOGIA EM TRATAMENTO TERMICO E REVESTIMENTOS SUPERFICIAIS LTDA

O processo nº 5006576-26.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002916-85.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TECH ASSIST NETWORKING INDUSTRIA E COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECH ASSIST NETWORKING INDUSTRIA E COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: TECH ASSIST NETWORKING INDUSTRIA E COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECH ASSIST NETWORKING INDUSTRIA E COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002916-85.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006565-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
AGRAVADO: ALDORO INDUSTRIA DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALDORO INDUSTRIA DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA

O processo nº 5006565-69.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004862-77.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: C S TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C S TRANSPORTES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: C S TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C S TRANSPORTES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004862-77.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020340-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ULTRAPAV ENGENHARIA DE PAVIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO RODRIGUES SANCHES - SP288007
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ULTRAPAV ENGENHARIA DE PAVIMENTOS LTDA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5020340-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-45.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MORISSON LUIZ RIPARDO PAUXIS - SP189567-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
Advogado do(a) APELADO: MORISSON LUIZ RIPARDO PAUXIS - SP189567-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006096-35.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: LUIS MENDES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIS MENDES FERREIRA objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar à parte impetrante que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana, protocolado sob o nº 1439581946.

O Juízo a quo deferiu o pedido liminar, para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 10 (dez) dias.

Contra tal decisão, apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma da *decisum*, com base no princípio da razoabilidade. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

Verifica-se que a parte impetrada, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interpôs recurso de apelação em face da decisão do r. Juízo a quo que concedeu o pedido liminar postulado pelo impetrante.

Referido pronunciamento judicial possui natureza de decisão interlocutória, desafiando, portanto, o recurso de agravo de instrumento, conforme disposto no artigo 203, § 2º, combinado com o artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil, esse, inclusive, controlado taxativamente de hipóteses de cabimento.

Outrossim, nos termos do artigo 1009, do Código de Processo Civil, a apelação é o recurso cabível em face de sentença.

Cabe destacar, por sua vez, que, nos termos do artigo 203, § 1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA OU DENEGATÓRIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CABIMENTO.

1. O agravo é o recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere liminar em Mandado de Segurança a teor dos arts. 527, II, e 588, do CPC, com a novel redação dada pela Lei 9.139/95. Precedentes do STJ: REsp 776.667/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 26/04/2007; AgRg no Ag 837.628/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ de 21.05.2007; REsp 829.938/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 25.08.2006; e REsp 743.154/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 27.06.2005.

2. A supressão de recurso tendente a modificar o provimento liminar, em sede de writ, viola os princípios constitucionais processuais da ampla defesa e do de process of law.

3. É que subtrair a possibilidade de interpor Agravo de Instrumento contra a decisão, que concede ou denega a liminar em mandado de segurança, ressoa incompatível com os cânones da ampla defesa e do devido processo legal de previsão jusconstitucional.

4. Dessarte, considerando que o agravo é instrumento recursal que desafia qualquer decisão interlocutória, independentemente do rito inerente à ação, correta se mostra a sua utilização contra a decisão concessiva ou denegatória de liminar em mandado de segurança.

5. A abalizada doutrina sobre o tema não discrepa ao assentar que: "A afirmativa de que a Lei n. 1.533/51 especificou os dispositivos do Código de Processo Civil aplicáveis, especificação esta exaustiva, não resiste, data venia, à menor análise. Sem invocação daquele Código não será sequer possível processar um mandado de segurança. A lei n. 1.533/51 não cogita, por exemplo, da capacidade processual, dos procuradores, da competência, da forma, tempo e lugar dos atos processuais, das nulidades, dos requisitos da sentença, assim como se vários outros temas cuja regulamentação é indispensável para que se possa fazer um processo. E tem-se ainda aceito, sem maiores divergências, que aplicável o incidente de uniformização de jurisprudência e admissível a ação rescisória. A primeira, pertinente ao processo de julgamento de recursos. A segunda, meio de impugnação de sentença. Em verdade, aplicam-se supletivamente, sem discussão, inúmeras normas do Código, nenhuma delas mencionada na lei. A questão de que aqui se cogita não é peculiar ao mandado de segurança: Outras leis especiais existem e existiram, regulando procedimentos, sem que se questione sobre a aplicabilidade supletiva do que se contém no Código. Como observa Barbi: "parece mais adequado entender que o sistema do Código, como geral que é, deve aplicar-se aos procedimentos regidos em leis especiais, salvo naquele em que essas leis dispuserem em contrário ou em que as normas do Código não se coadunarem com as peculiaridades, do procedimento regido por aquelas leis". Causa, é certo, alguma estranheza o fato de que a Lei n. 1.533/51 se tenha referido a duas matérias, reguladas no Código de Processo Civil, quando é evidente que muitas outras normas igualmente haverão de aplicar-se. Explica-se em parte. A Lei n. 191/36 foi editada quando ainda vigentes os Códigos estaduais. Não havendo lei federal a que se reportar, sentiu-se a necessidade de enumerar os requisitos da inicial. Sobrevindo-lhe o Código de 1939, o mandado de segurança passou a ser por este regulado. Claro que as normas nele contidas se lhe aplicavam, no que não fossem incompatíveis com o procedimento especial. Malgrado isso, o art. 321 reportou-se aos dispositivos do próprio Código, pertinentes à inicial. Justifica-se, em primeiro lugar; pelo simples fato de se terem repetido vários dispositivos da Lei n. 191. Em segundo, em virtude de a inicial do mandado de segurança apresentar algumas particularidades, o que fez conveniente explicitar que, no mais, seria regulada pelas regras comuns. A Lei n. 1.533/51 também reproduziu a menção aos artigos do Código e os motivos são semelhantes. Relativamente ao litisconsórcio, cumpre reconhecer, a Lei n. 1.533/51 foi redundante ao invocar, como aplicáveis, os arts. 88 a 94 do Código então vigente, compreensivos também da assistência. No texto atual, após a adaptação feita pela Lei n. 6.071/74, limitou-se à referência ao litisconsórcio, o que enseja o entendimento de que incabível a assistência. Não se haverá de concluir entretanto, que se teve o propósito de excluir a aplicação de todos os demais dispositivos do Código de Processo Civil o que como salientado, é impossível. Costumam os intérpretes repetir certas afirmações, como se fossem dogmas, daí resultando, muitas vezes, situações paradoxais. Uma delas, tida como regra de hermenêutica, é a de que a lei não contém palavras inúteis, posto que se presume sábio o legislador: verba cumefi factu sunt accipienda. Nem sempre isto é verdade. Pode a lei não ter sido elaborada com obediência melhor técnica, o que não deverá conduzir a que se tirem conclusões, fundadas em posições a priori, capazes de levar a um desvio do verdadeiro sentido do texto. Carlos Maximiliano lembra que os norte-americanos, bem-avisados, formularam diferentemente o princípio. E invoca Sutherland para afirmar: "deve-se atribuir, quando for possível, algum efeito a toda palavra, cláusula ou sentença". E prossegue: "Não se presume a existência de expressões superfluas; em regra supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. Todavia é possível, e não muito raro, suceder o contrário; e na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último. No caso, há que se concluir que era superfluo o disposto na Lei n. 1.333/51 e, na redação atual, tem como única consequência poder-se afirmar que inadmissível a assistência, embora muito recomendável fosse o contrário. A invocação do art. 20, como salienta Cretella Jr., antes favorece a aplicabilidade dos institutos do Código de Processo Civil do que os afasta. Foram revogados os dispositivos do Código sobre o assunto - ou seja, os que regulavam diretamente o mandado de segurança - e os incompatíveis com a nova lei permanecem em vigor os com ela compatíveis. (Ministro Eduardo Ribeiro, em seu texto "Recursos em mandado de segurança (Algumas questões controvertidas)", in "Mandados de Segurança e de Injunção. Estudos de Direito Processual-Constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos", Coordenador Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira pelo Instituto de Direito Processual de Minas Gerais, Editora Saraiva, 1990)

6. Sobre o *thema decidendum*, destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Teori Albino Zavascki em sede doutrinária: "(...)Atualmente, porém, com a nova feição do recurso de agravo de instrumento, a situação é inteiramente diversa. Hoje, esse recurso é "dirigido diretamente ao tribunal competente" (CPC, art. 524), onde será "distribuído incontinenti" (art. 527) e submetido, de imediato, a juízo liminar do relator; que poderá, se for o caso, "atribuir efeito suspensivo" ou mesmo deferir outra medida adequada a salvaguardar o direito de eventuais riscos de lesão (art. 527, III). Portanto, o agravo de instrumento e recurso que propicia o mais pronto reexame do tema controvertido, equiparando-se, com a consequência de torná-lo dispensável, ao meio substitutivo anteriormente utilizado, ou seja, o de outro mandado de segurança. Assim, não há mais substância alguma no argumento de que o agravo e recurso incompatível com a índole do mandado de segurança. Pelo contrário: é a via recursal mais afinada com a celeridade que se pretende impor a essa ação constitucional..." (in Antecipação da Tutela, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 248-253)

7. A título de argumento *obiter dictum*, sobreleva notar, que a novel legislação disciplinadora do mandado de segurança individual e coletivo (Lei 12.016./2009) não afasta a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes, ao revés, prevê expressamente em seu art. 15, verbis: "Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual caber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. § 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. § 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. § 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. § 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

8. In casu, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, proferida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São José do Rio Preto, a qual determinou à autoridade, apontada coatora, o fornecimento de medicamentos à impetrante, por tempo indeterminado, até o término do tratamento, consoante decisão de fl. 36.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, REsp 1101740/SP, CE - CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro LUIZ FUX

No caso dos autos, o r. Juízo de origem proferiu decisão de natureza interlocutória (art. 203, § 2º, do CPC), em face da qual não cabe o recurso de apelação, mas sim o recurso de agravo de instrumento.

Considerando que o recorrente interpôs recurso de apelação em face de decisão interlocutória, descabido o recurso apresentado.

Por fim, não se aplicam o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva, como também o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do recurso de apelação interposto pelo INSS**, nos termos da fundamentação.

Intíme-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002838-48.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO BENEDITO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BIANCA AVILA ROSA PAVAN MOLER - SP385654-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE ROBERTO BENEDITO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado sob nº 1443074289.

A r. sentença, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o devido andamento e conclusão do processo administrativo referente ao requerimento de protocolo nº 1443074289, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deve-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRÁ. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência em 07/05/2019, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 134204248).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, no prazo de 30 (trinta) dias.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000190-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: 3M DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000190-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: 3M DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por 3M DO BRASIL LTDA., em face do v. acórdão (ID 55449911) que rejeitou os embargos de declaração por ele opostos, mantendo o v. acórdão que deu provimento à apelação da União Federal para reformar a r. sentença que havia dado provimento ao seu pedido para ver assegurado o seu direito líquido e certo aos créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI") na aquisição de insumos isentos, em operações oriundas da Zona Franca de Manaus ("ZFM"), bem como o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, inclusive mediante compensação, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizado pela Selic.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela inexistência do direito de aproveitamento dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos de fornecedores localizados na Zona Franca de Manaus, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 3º, III, 43, § 2º, III, 150, II, 151, I, 153, § 3º, II, 165, § 7º, 170, VI, 174, § 1º e 218, § 1º e § 4º, ambos da CF, arts. 40 e 92 da ADCT, art. 49 do CTN, arts. 223, 489, § 1º, III, IV, V, VI, 932, III, 1.013 e 1.022, II, parágrafo único, II do CPC/15, art. 1º da Lei nº 8.191/91, art. 74 da Lei nº 9.430/96, Lei nº 9.532/97 (conversão das Medidas Provisórias nºs 1.602/96 e 1.614/16), arts. 1º e 9º do Decreto-Lei nº 288/67 (e alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 356/68) ou no art. 81, II do Decreto nº 7.212/10.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados."

Embarga novamente a 3M DO BRASIL LTDA. afirmando ser importante informar fato superveniente ao julgamento realizado, de que o Tribunal Pleno do C. STF julgou o RE nº 592.891/SP, paradigma do Tema nº 322 de repercussão geral. Assim, pleiteia a aplicação ao presente feito do entendimento firmado, adequando-se a solução do presente caso.

Em contrarrazões a União Federal afirma que "manter o seu posicionamento quanto à impossibilidade de creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, inobstante o julgamento do RE nº 592.891, tendo em vista que o processo não transitou em julgado e a PGFN já informou internamente que serão opostos embargos declaratórios em relação à referida decisão" (ID 66092901).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000190-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: 3M DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP, SUBMETIDO AO 543-B, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

1. Os presentes autos versam sobre o crédito decorrente da aquisição de insumos (IPI) amparada por isenção regional conferida exclusivamente à Zona Franca de Manaus.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Apelação da União Federal desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Razão assiste ao embargante.

O embargante impetrou o presente mandado de segurança objetivando ver assegurado o seu direito líquido e certo aos créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI") na aquisição de insumos isentos, em operações oriundas da Zona Franca de Manaus ("ZFM"), bem como o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, inclusive mediante compensação, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizado pela Selic.

A r. sentença julgou procedente o pedido da impetrante para ver assegurado o seu direito líquido e certo aos créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI") na aquisição de insumos isentos, em operações oriundas da Zona Franca de Manaus ("ZFM"), bem como o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, inclusive mediante compensação, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizado pela Selic.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença posto que em consonância com o entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do entendimento firmado pela Suprema Corte, é de rigor o provimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes e o consequente desprovisionamento da apelação da União Federal com a manutenção da r. sentença, que julgou procedente seu pedido.

É como voto.

DES. FED. SOUZA RIBEIRO:

Acompanho a e. Relatora com ressalva de fundamentação, tendo em vista o item 07 da ementa. Aplica-se à compensação a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, não havendo na hipótese dos autos que se examinar da incidência ou não das posteriores alterações dos arts. 26 e 26-A, da Lei 11.457/07, introduzidas pela Lei 13.670/2018.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP, SUBMETIDO AO 543-B, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

1. Os presentes autos versam sobre o crédito decorrente da aquisição de insumos (IPI) amparada por isenção regional conferida exclusivamente à Zona Franca de Manaus.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado nos moldes do previsto no artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, deu provimento aos embargos de declaração com efeitos infringentes e o consequente desprovimento da apelação da União Federal, com a manutenção da r. sentença, que julgou procedente seu pedido, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031526-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FABIO SKURCZYNSKI, ANGELA MARIA LEANDRO SKURCZYNSKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO SKURCZYNSKI em face da decisão que dispôs:

"No que tange às alegações da embargante, passo a decidir: Recebo os Embargos de Declaração, e passo a decidir: Indefiro o pedido de inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 95 do CPC. Saliente, outrossim que, foi determinado em decisão saneadora, já publicada e sem a oposição de qualquer recurso, que a prova pericial seria realizada às expensas dos réus, precluindo assim o direito de recorrer. Sem prejuízo, ante a peculiaridade do caso e a manifestação do MPF, indefiro o pedido de liberação do bloqueio dos valores de LCA. Retificando o que consta do despacho de fls. 771, fica deferido aos réus o parcelamento do valor requerido pelo perito. Int."

Narra a parte agravante que se encontram indisponíveis os investimentos consistentes em Letra de Negócio Agronegócio ("LCA") nº 201.504.020.005.751, no valor de R\$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), e 201.506.020.005.108, no valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), de titularidade do Agravante FABIO SKURCZYNSKI, operados perante o Banco do Brasil S.A., venceram, respectivamente, em 16.3.2018 e 17.5.2018. Diante da indisponibilidade que recaí, também, sobre aqueles ativos, o Banco do Brasil S.A. exige autorização judicial para que o Agravante FABIO SKURCZYNSKI possa reaplicar aqueles valores em títulos.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores em LCA encontram-se em conta sem remuneração, precisando ser reaplicado o valor em novos títulos. Além de que, em decorrência da indisponibilidade de bens, necessita da inversão do ônus da prova, a fim de que os honorários do perito sejam custeados pelo Ministério Público Federal.

A antecipação de tutela foi concedida para determinar a transferência dos valores bloqueados (em conta-corrente) para conta remunerada à disposição do Juízo de Origem (devido o MM. Juiz a quo tomar as providências devidas).

Em contrarrazões, a parte agravada manifestou-se que foi "deveras adequada a determinação do magistrado ad quem de transferência dos valores bloqueados (em conta-corrente) para conta remunerada à disposição do juízo".

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Do pleito de inversão do ônus da prova

Alega a parte agravante que, na ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em seu desfavor, demonstrou nas razões de contestação que os cálculos trazidos com a exordial se apresentam com erros (por não haver valores a descoberto nas suas declarações de imposto de renda); por isso, requereu que o pagamento dos honorários do perito (R\$ 24.000,00) sejam custeados pelo Ministério Público.

Como observa-se da decisão agravada que o MM. Juízo de origem deferiu a produção de prova contábil às expensas dos réus, todavia, não foi interposto qualquer recurso em face dessa decisão.

A apelante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a exequente que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, do agravo de instrumento para rediscutir matéria já preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGOS 527, I E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRECLUSIVA.

1. Não tendo as partes recorrido, na época oportuna, da decisão que acolheu o laudo pericial, que fixou critérios para o cálculo de liquidação impugnado, não cabe debater a questão em momento posterior, de acordo com o artigo 473 do Código de Processo Civil, porquanto ocorreu a preclusão.

2. Somente o erro do cálculo pericial poderia ser corrigido a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, I, do CPC, o que não é o caso dos autos, em que o agravante pretende a modificação do quantum devido.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024243-08.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2011 PÁGINA: 344)

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSIVA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)

Além do mais, o recorrente ao adentrar o mérito do ônus da prova sem demonstrar a tempestividade do seu recurso, não demonstrou relação do que foi decidido com as razões do recurso, portanto, suas razões encontram-se dissociadas, por isso havendo evidente ausência de adequação recursal.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decism impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de descon sideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA. PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-AgR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Do pleito de desbloqueio das LCAs

Narra a parte agravante que se encontram indisponíveis os investimentos consistentes em Letras de Crédito Agropecuário ("LCA") nº 201.504.020.005.751, no valor de R\$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), e 201.506.020.005.108, no valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), de titularidade do Agravante FABIO SKURCZYNSKI, operados perante o Banco do Brasil S.A., vencidas, respectivamente, em 16.3.2018 e 17.5.2018. Diante da indisponibilidade que recai para reaplicar aqueles valores em títulos necessita de autorização.

Intimada, em primeira instância, a parte autora (ora agravada), esse manifestou-se pela manutenção do bloqueio incidente sobre os investimentos em LCA (tendo em vista que são perfeitamente alcançáveis pela constrição), pois que nos termos do art. 14, parágrafo 2º, do Regulamento do Bacen Jud até a data de desbloqueio ou a transferência, os valores permanecem bloqueados nas contas ou aplicações financeiras atingidas, não sendo a hipótese de reaplicação automática, os valores passarão a condição de depósito à vista em conta corrente e/ou conta de investimento.

Alega a parte agravante que "não há qualquer prejuízo em autorizar a reaplicação financeira daqueles ativos que permanecerão bloqueados. A única mudança que se requer é a de que, ao invés de permanecerem depositados na conta bancária de titularidade do Agravante FABIO SKURCZYNSKI (sem gerar qualquer tipo de rendimento), os ativos financeiros possam ser reaplicados em investimentos que, frise-se, em nada altera a indisponibilidade decretada pelo Douro Juízo a quo."

Passo ao exame da questão, qualquer investimento tomado indisponível em ação civil pública, como é o caso dos autos, deve permanecer sob constrição até a data da sua liberação/transferência.

No caso dos autos, insurge-se a parte agravante que o dinheiro se encontra bloqueado em conta sem qualquer remuneração; por conseguinte, em que pese a ausência de demonstração do vencimento das CDA's, e conquanto a situação de valores constritos por determinação judicial não permita sua utilização para efetivação de aplicações de qualquer natureza, mostra-se inadequada a sua mera permanência em conta bancária sem qualquer medida para manutenção de seu valor, sendo que, nesta situação, nos termos da lei, é adequado e suficiente para evitar o perecimento do numerário a transferência dos valores bloqueados para conta remunerada à disposição do Juízo de Origem, afastando-se a sua perda inflacionária.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **não conheço em parte do recurso, e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para determinar a transferência dos valores bloqueados (em corrente) para conta remunerada à disposição do Juízo de Origem (devendo o MM. Juiz *a quo* tomar as providências devidas).

Publique-se. Intím-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029468-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO - SP221081
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca da certidão ID 107309084, manifeste-se a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004597-78.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PIRACICABA, em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública Municipal de Piracicaba, objetivando a cobrança de IPTU e taxa de limpeza pública, em CDA em nome de FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A r. sentença reconheceu, de ofício, a nulidade das CDA por vício material na sua constituição (erro na identificação do sujeito passivo) e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Sem custas, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que o executado não foi integrado à relação processual. Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, (ID. 131370189).

Em suas razões de apelação o MUNICÍPIO DE PIRACICABA, requer a reforma da sentença ao argumento de que os fatos geradores dos tributos cobrados ocorreram em momento em que a FEPASA, ainda não fora incorporada pela RFFSA, e esta não sucedida pela União, bem como por ausência de averbação da alteração do domínio no registro de imóveis. Alega também que a indicação na CDA da extinta FEPASA, deve ser considerada mero erro formal, insuficiente a impedir o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e gerar a nulidade dos títulos executivos, (ID. 131370192).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação de que se a indicação na CDA da extinta FEPASA, incorporada pela RFFSA, sucedida pela UNIÃO FEDERAL, deve ser considerada mero erro formal.

Regularidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA

Esta Egrégia Corte Regional firmou jurisprudência no sentido de que a indicação na CDA da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA em 1998 e posteriormente sucedida pela UNIÃO FEDERAL em 2007, se constitui mero erro formal, o que é insuficiente para a nulidade do título.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA. RFFSA. NULIDADE DE CDA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO PROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. TARIFA DE ÁGUA DE ESGOTO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Esta Turma já consolidou entendimento no sentido de que a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA em 1998 que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO em 2007, trata-se de mero erro formal, insuficiente para nulificar o título. 2. No que concerne à prescrição, a sentença não merece reparos. Cuida-se a presente execução de débitos referentes a tarifas de água e esgoto, de natureza não tributária e, portanto, sujeitas aos prazos da legislação civil ordinária (vintenario ou decenal, conforme o vencimento). Entendimento consolidado pelo E. STJ (RESP nº 1.117.903). 3. Quanto à prescrição intercorrente, saliente-se que caberia à executada comprovar que a demora em sua citação (realizada em 2016) se deu em razão da inércia da exequente, pois é seu o ônus probatório nesse sentido. Precedentes desta Turma. 4. A alegação de imunidade tributária, por sua vez, também não procede. Conforme já abordado, as CDAs (fls. 19/22) executadas tratam de créditos referentes a tarifas de água e esgoto, os quais não são considerados tributos e, portanto, aos quais não se aplica a imunidade tributária está prevista no art. 150, inciso VI, "a", c.c o § 2º do mesmo dispositivo legal, da Constituição Federal. 5. Por fim, quanto às alegações de excesso de execução, também aqui a apelante cingiu-se à argumentação genérica, sem respaldo nos documentos postos nos autos, não tendo cumprido minimamente com o ônus de provar as alegações feitas. 6. Apelação desprovida.

(ApCiv 0007042-49.2016.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. ERRO FORMAL NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INSUFICIENTE PARA IMPEDIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DO 1.013, § 2º, DO CPC DE 2015. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Com relação à indicação da Rede Ferroviária Federal S/A como devedora na CDA, quando esta já estava extinta, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa, por parte da União, como sucessora da RFFSA (precedentes da Terceira e Sexta Turmas deste E. Tribunal). No caso sub judice, deve ser reformada a sentença, pois o fato gerador do IPTU ocorreu antes da citada sucessão pela União (cópia da CDA às f. 46). Ademais, a identificação errônea do sujeito passivo não prejudicou a defesa da embargante, sendo erro meramente formal. Assim, é caso de se afastar a alegação de nulidade da CDA. 3. Afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, conduziria à procedência dos embargos à execução fiscal, cabe ao tribunal prosseguir na cognição dos demais fundamentos da demanda, ex vi do artigo 1.013, § 2º, do CPC de 2015. 4. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal" (STJ, REsp nº 1.141.300/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 05/10/2010). Na ocasião, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança. 5. Com relação à alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, a União não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no título executivo extrajudicial, do que se dessume estar a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Sendo assim, não se vislumbra nulidade na Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, objeto da execução fiscal, uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilizar a execução intentada. (Precedente da Terceira Turma deste E. Tribunal). 6. Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos (precedentes do STJ e deste Tribunal). Na questão sub judice, a execução fiscal foi ajuizada 31/01/2012 (cópia às f. 43). Assim, considerando que a data de vencimento do tributo é o dia 30/03/2007 (cópia da CDA às f. 46), não ocorreu a prescrição do crédito tributário. 7. Com relação à imunidade tributária, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, porém, no caso dos autos, o IPTU refere-se ao exercício de 2007 (cópia da CDA às f. 46), cujo fato gerador ocorreu antes da citada sucessão pela União. 8. Ademais, no julgamento do processo de nº 2009.61.05.011638-5, ocorrido em 07/06/2016, a Segunda Seção deste Tribunal entendeu que "Desde sua constituição, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA teve natureza de pessoa jurídica de direito privado, que desenvolvia atividade econômica e visava à obtenção de lucro, não fazendo jus à imunidade tributária". Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente. 9. Recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo, provido, e, prosseguindo-se na cognição dos demais fundamentos da demanda, nos termos do artigo 1.013, § 2º, do CPC de 2015, julgado improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizados pela União. (ApCiv 0037216-97.2013.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)"

Desta forma, é o caso de reconhecer a regularidade da certidão da dívida ativa, em razão da identificação do sujeito passivo, FEPASA se constituir mero erro formal, em razão de ter sido incorporada em 1998 pela RFFSA, que por sua vez foi sucedida pela UNIÃO em 2007.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Arte o exposto, dou provimento à apelação do Município de Piracicaba, nos termos da fundamentação supra e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da execução fiscal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013802-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: SUPERMERCADO UIRAPURU LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu o pedido de liminar, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade da inserção do ICMS-ST incidente sobre os produtos comercializados pela impetrante na condição de substituída tributária desse imposto estadual na base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos do julgamento proferido nos autos do RE no 240.785-2 e nos termos do RE 574.706 com repercussão geral do STF e RESP 1.428.247 do STJ, impedindo ainda, que a autoridade coatora pratique qualquer ato construtivo em relação a impetrante tendente a exigência ora discutida.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 34084300), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004001-41.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTANA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário e, consequentemente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 156, V do CTN (Id 134304371).

Apelou a exequente, pugrando pelo afastamento da prescrição, diante da afronta ao §4º do art. 40 da Lei da LEP (Id 134304371).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsável. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...) (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda se sucedeu da seguinte forma:

A exequente teve ciência da não localização de bens da executada em 18/11/2011, a presente execução fiscal ficou suspensa até 18/11/2012, quando teve início o decurso do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, que se findou em 18 de novembro de 2017.

A requerimento do exequente foi realizada nova diligência, em novo endereço, e restou infrutífera, conforme certidão de fl. 22, datada de 08 de maio de 2015.

O pedido de citação por edital foi indeferido pelo Juízo em 08 de maio de 2018. Oportunizada nova manifestação do exequente, foi informado novo endereço para realização de diligência por meio de oficial de justiça, em 19 de junho de 2018, com fundamento no art. 40, §2º da Lei nº 6.830/80.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, reconheço que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição, devendo ser mantida a sentença *a quo*.

Quanto à possível infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

Contudo, a Jurisprudência Pátria pacificou entendimento no sentido de que é prescindível a intimação do credor (exequente) da suspensão da execução por ele mesmo solicitada (caso dos autos), bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Não houve omissão quanto ao art. 40, §1º, da Lei n. 6.830/80. É que a Corte de origem, ao analisar os embargos de declaração (fl. 94/97), manifestou-se acerca de tal ponto, inexistindo, dessa forma, violação ao art. 535 do CPC. 2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida. 3. Sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal, resta prejudicada a análise do ponto suscitado pela recorrente no sentido de que não houve inércia da Fazenda Pública, uma vez que não ocorreu sua intimação pessoal acerca do arquivamento da execução. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGARESP 57.849, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dec. 22/11/2011, DJE de 01/12/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, DA LEI N. 6.830/80 - OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO FORMULADO PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos da Lei n.º 11.051/2004, é norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição.

2. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser necessária a intimação do credor da execução, por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução.

4 - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001527-13.2016.4.03.6141, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO CATAPANI, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Em outubro de 2001, a exequente requereu a suspensão do feito, com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, visando à realização de diligências para o regular andamento do feito. O pedido foi deferido, ficando o processo sem qualquer movimentação até julho de 2008, quando foram juntadas cópias do acórdão proferido nos autos dos embargos à execução nº 0000903-94.2000.4.03.6182.

2. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos após o arquivamento dos autos (artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980), sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dívida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.

3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução. Precedentes: AgRg no Ag 1301145/SE; AgRg no AREsp 57849/MT.

4. A alegação de que os autos permaneceram paralisados à espera do julgamento da apelação interposta nos embargos à execução sucumbe diante da inexistência de qualquer ordem judicial nesse sentido. Além disso, verifica-se que os embargos à execução nº 0000903-94.2000.4.03.6182 não foram processados com efeito suspensivo, tampouco a apelação interposta contra a sentença que os rejeitou liminarmente, a qual, por força do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época, era recebida somente no efeito devolutivo.

5. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício, com a extinção da execução fiscal e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012224-86.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. VALOR ABAIXO DO MÍNIMO PREVISTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. IMPULSO OFICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Verífico não se tratar de hipótese de Remessa Oficial, nos termos do novo Código de Processo Civil, haja vista o valor da causa não ser superior ao piso previsto pelo art. 496, §3º, I, do Codex.

2. A falta de impulso oficial não exime a Fazenda Pública de conduzir a ação executiva, conforme remansoso entendimento. Assim se dá por não competir ao Judiciário revigorar expedientes para alertar quem quer que seja dos riscos da inércia processual, nem mesmo em relação à Fazenda Pública.

3. Quanto ao arquivamento, inexistente previsão de intimação, por se tratar de ato automático, pura e simples decorrência da suspensão do feito.

4. Remessa Oficial não conhecida.

5. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000549-97.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023878-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GRAZIANO & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANCLER ZANIBONI - SP384521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GRAZIANO & CIA LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023878-77.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002724-14.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: GABRIEL DE SIQUEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GABRIEL DE SIQUEIRA PEREIRA em face do Reitor da UNIFESP- UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando seja assegurada a realização de estágio obrigatório junto à empresa SANTANDER BRASIL GEST RECURSOS., mediante determinação para que a parte impetrada assine o termo de compromisso de estágio.

A r. sentença confirmou a liminar deferida e julgou procedente o pedido formulado na inicial, concedendo a segurança, para afastar o óbice à formalização do contrato de estágio supervisionado, garantindo-se ao impetrante o direito de realizar o referido estágio nos moldes pleiteados na exordial.

Apelação da UNIFESP. Em suas razões de recurso sustenta, em síntese, falta de interesse de agir, por inexistência de coação, já que atuou e observou em estrita legalidade, bem como defende que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em decisões administrativas, sob pena de fulminar o princípio da separação de poderes, salvo em flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos. Aduz, ainda, que as condições para a realização do estágio não obrigatório estão definidas objetivamente no projeto pedagógico do curso, elaborado com base em sua autonomia universitária, sendo que as regras que limitam a participação em estágio supervisionado visam melhor atender aos interesses do aluno no sentido de aliar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais. Sustenta, outrossim, que a pretensão do impetrante fere a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, porquanto, ao lhe atribuir indevida interpretação ampliativa, afasta norma objetiva legitimamente expedida – invidiosamente razoável e proporcional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antuquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a apelante que o impetrante não tem interesse de agir, pois o cabimento do mandado de segurança está ligado às hipóteses em que o poder público age *contra legem*, não sendo o caso dos autos, pois a autoridade impetrada atuou de acordo com a legislação vigente. Ademais, entende que não cabe ao Judiciário se imiscuir em decisões administrativas, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

É sabido que o exame das condições da ação deve se dar de maneira abstrata. Parte-se do pressuposto de que as alegações de fato e de direito apresentadas pela parte autora sejam verdadeiras. O exame da existência do direito alegado e a responsabilidade da parte contrária se infere já na esfera de mérito.

In casu, há abstratamente interesse de agir do impetrante, uma vez que a autoridade impetrada obistou sua participação em estágio não obrigatório com fundamento em normatização interna que não encontra respaldo na lei.

Destarte, adequada a via do mandado de segurança, posto que a Universidade criou critério não previsto em lei, impedindo a realização do estágio.

Verifica-se que a instituição agiu de forma abusiva e contra a lei, hipóteses exatas de cabimento do *mandamus*.

No mais, não encontrando a impetrante meio de garantir o pleno exercício do seu direito junto à instituição de ensino, teve de buscar o Judiciário para coibir o ato coator.

Não se trata, portanto, de invasão do judiciário no mérito administrativo, mas sim de análise de ilegalidade, não havendo que se cogitar violação à separação de poderes.

Confunde-se a apelante ao deduzir alegação de falta de interesse de agir por entender que não há ato coator a ser combatido ou direito líquido e certo a ser garantido pela via judicial, uma vez que tais questões referem-se ao mérito da causa e, nesse particular tampouco procede a irrisignação da autoridade impetrada, pois, como será demonstrado, deve ser mantida a concessão da segurança.

Assim sendo, rejeito a preliminar arguida.

Mérito

Cinge-se a controvérsia na possibilidade, ou não, de o impetrante, discente regularmente matriculado no curso de bacharelado em Ciências Econômicas da UNIFESP, formalizar seu estágio voluntário junto à empresa SANTANDER BRASIL GEST RECURSOS.

Conforme informado pelo impetrante, o contrato de estágio junto à referida empresa é realizado por meio do Termo de Compromisso de Estágio, o qual necessita da assinatura do responsável pelo estabelecimento de ensino. Todavia, de acordo com regulamento da universidade, o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do final do terceiro período do curso de graduação, ainda não alcançado pelo mesmo, de forma que sabe que a instituição de ensino negará a autorização.

Com efeito, a Lei nº 11.788/08, que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, dispõe o que segue:

Art. 1º - Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2o O estágio poderá ser obrigatório ou não obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1o Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2o Estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3o As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Art. 3o O estágio, tanto na hipótese do § 1o do art. 2o desta Lei quanto na prevista no § 2o do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I - matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II - celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III - compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

Denota-se que referida lei, em momento algum, faz referência a qualquer critério de *discrimen* que vede o acesso de estudantes a estágios, em virtude do número mínimo de créditos num conjunto de disciplinas, tanto para a modalidade de estágio obrigatório quanto para estágio não obrigatório.

Dessa forma, no caso, há abstratamente interesse de agir do impetrante, uma vez que, conforme especificamente explicitado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, a instituição de ensino em comento obsta sua participação em estágio não obrigatório, com fundamento em normatização interna que não encontra respaldo na lei, agindo de forma abusiva e contra a lei, hipóteses exatas de cabimento do *mandamus*.

Assim, em que pese a argumentação da impetrada no sentido de que a fixação de regras para a realização de estágio supervisionado teria uma finalidade de natureza pedagógica, tendente a melhor aliar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais, tal fundamentação não merece prosperar.

Isso porque a realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

Ademais, o dispositivo previsto no regulamento de estágio não-obrigatório da impetrada, o qual permite a realização de estágio somente após o final de terceiro período do curso, claramente acrescenta conteúdo material à Lei nº 11.788/08 e viola o princípio da isonomia.

Destarte, é necessário ressaltar que a autonomia conferida às universidades, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido, e impedindo a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação contra legem, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.

2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.

4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.

5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001134-02.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FUNDADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. -A Universidade se nega a assinar o Termo de Compromisso de Estágio do agravado, junto ao Banco Bradesco S/A., sob o fundamento de que, de acordo com o regulamento da instituição de ensino, o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do final do terceiro período do curso de graduação. -A Lei 11.788/08, que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, em momento algum faz referência a qualquer critério de *discrimen* que vede o acesso de estudantes a estágios, em virtude do número mínimo de créditos num conjunto de disciplinas, tanto para a modalidade de estágio obrigatório quanto para estágio não obrigatório. -A autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008. -O estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade. -Agravado de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023250-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/06/2018, Intimação via sistema DATA: 11/07/2018)

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA DA INSTITUIÇÃO (ConsEPE Nº 112/2011, INCISO I) EXIGÊNCIA DE 50 CRÉDITOS EM DISCIPLINAS OBRIGATORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E LEI Nº 9.394/93).

1-O estágio proposto pela Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno acadêmico.

2-É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científico, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino onde o aluno cursa o Ensino Superior, venha a limitá-lo do programa de estágio supervisionado profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na resolução interna da Instituição (ConsEPE nº 112/2011).

3-A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução 112/2011, da Instituição de Ensino, mais precisamente, no caso, no artigo 5º, inciso I, que exige o mínimo de 50 créditos em disciplinas obrigatórias para autorizar a realização de estágio supervisionado, revela-se abusiva e ilegal, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.

4- Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367611 - 0004174-26.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO OBRIGATORIEDADE. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESOLUÇÃO ACADÊMICA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 206, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 11.788/2008.

- Mandado de segurança impetrado por Gabriel Ocker Angelone Pereira com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que a autorize a realizar estágio não obrigatório na instituição financeira concedente Itaú-Unibanco S/A.

- O aluno/impetrante teve indeferido seu pedido de assinatura do termo de compromisso de estágio junto à instituição de ensino impetrada por não ter cumprido o requisito consistente do atingimento de créditos suficientes nas disciplinas consideradas obrigatórias para ingressar no estágio, nos termos previstos em norma regulamentar da faculdade (Resolução ConsEPE n.º 112/2011).

- A exigência, não obstante constar de norma acadêmica interna, não se encontra prevista na legislação de regência da matéria, qual seja, Lei n.º 11.788/08, a qual dispõe sobre o estágio de estudantes e determina os requisitos a serem observados.

- Não obstante a impetrada argumentar que a Resolução ConsEPE n.º 112 foi editada com base na autonomia universitária estabelecida no artigo 207 da Constituição Federal, verifica-se que a Lei n.º 11.788/2008 não restringe a possibilidade de participação em estágio à anterior obtenção de créditos ou a índice de aproveitamento.

- O princípio da autonomia universitária, anteriormente consagrado em lei ordinária, foi erigido a "estatus" constitucional, consoante se infere da dicção do art. 207, da Carta Magna. Não obstante, a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico, impondo-se concluir que a universidade não se tornou, só por efeito do primado da autonomia, um ente absoluto, dotado da mais completa soberania, cabendo relembrar que a própria Lei n.º 5.540/68, ao estabelecer em seu art. 3º, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, reafirma que tais prerrogativas serão exercidas "na forma da lei". (MS 199300269097, Anselmo Santiago, STJ - 3ª Seção, DJ: 01/02/1999 PG:00100).

- O disposto no inciso II do artigo 206 da Lei Maior, o ensino será ministrado com base nos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

- A argumentação da universidade no sentido de que a vedação ao estágio aos alunos que não tenham ainda completado 50 créditos teria como finalidade garantir, em seu primeiro período, a dedicação exclusiva dos alunos ao curso, tal fundamentação não merece prosperar. Isso porque a realização de estágio não obrigatório, pelos alunos, também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei n.º 11.788/2008. (TRF-3, AgRg, na Apelação/Reexame Necessário n.º 0001073-49.2014.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1- 10/04/2015).

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365110 - 0003040-61.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.

Outrossim, descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001559-17.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEC SOLUCOES DE SEGURANCA CIBERNETICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para afastar a exigibilidade da inclusão do ISS, na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, cujos valores deverão ser atualizados unicamente pela taxa Selic, que é composta de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com juros moratórios, e, por conseguinte, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no inc. I, do art. 487 do CPC. Determinado o reexame necessário.

Apelou o impetrado pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706 e/ou o reconhecimento dos efeitos *ex nunc*. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições. Caso mantido, irredigida-se quanto à impossibilidade de restituição do indébito em ação mandamental e/ou a compensação dos valores tão somente mediante a entrega, pelo impetrante, de declaração na qual constarão informações relativas a créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores, por meio do presente feito, ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), **a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.**

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)''

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019''

Da mesma forma, em que pese tratar-se de tese não pacificada, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

''TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

Quanto à ausência de documentos essenciais (entrega de declaração contendo informações relativas a créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados) a fim de viabilizar a restituição, destaco que há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, **é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa** (...)". (REsp 1.365.095 / SP – Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – julgado em: 13/02/2019) g.n.

Por fim, quanto à derradeira tese a justificar a não compensação dos valores pagos indevidamente, a saber: efeitos *ex nunc* em relação ao novo entendimento externado pelo Supremo Tribunal - não merece prosperar, pelas razões abaixo explicitadas.

Primordialmente, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex nunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo).

Destarte, inviável condicionar a ausência de direito à compensação a possível modulação de efeito de decisão sobrestada.

Passo ao Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgo REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003603-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: LOURDES BRESEGHELO BRAUN, PAULO AUGUSTO BRESEGHELO BRAUN
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: LOURDES BRESEGHELO BRAUN, PAULO AUGUSTO BRESEGHELO BRAUN
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003603-77.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001880-86.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO MONTEIRO MARIANO
Advogados do(a) APELADO: SILVIO FERREIRA ALDERARO - SP288882-A, IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, com exame de mérito, nos termos o art. 487, I do CPC, acolhendo o pedido formulado nos presentes embargos, para reconhecer a nulidade da inclusão do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal nº 0005383-38.2003.403.6109, haja vista a ausência de fundamentação da decisão que o incluiu, e determinar sua exclusão imediata dos autos da execução fiscal.

Apelou a embargada, pugnando pela reforma da sentença, com a manutenção da inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal (legitimidade passiva).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a ocorrência de cerceamento de defesa, por se tratar de afronta à princípio constitucional (art. 5º, LV), constitui-se em "matéria de ordem pública", podendo ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Passo a analisar.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º- Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo não oportunizou à embargada manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (nulidade da inclusão do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal nº 0005383-38.2003.403.6109, haja vista a ausência de fundamentação da decisão que o incluiu - **temática esta que não fora objeto de discussão**).

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. **O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI" g.n.

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença a quo, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos. Nos termos do art. 932, III do CPC de 2015, não conheço da apelação, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024216-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGADO DA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DELEGADO DA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inconstitucionalidade da instituição da taxa "Siscomex".

A r. sentença julgou concedida a segurança, e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer a ilegalidade da majoração da Taxa SISCOMEX exigida pela Portaria MF nº 257/2011, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 anos anteriores à impetração da presente ação, aplicando-se a taxa SELIC. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas "ex lege" (Id 143120340).

Em razões recursais, aduz, em síntese, que na lei o fato gerador da taxa é o uso do Siscomex, tendo como o contribuinte o importador. Ressalta que o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese ora analisada (Id 143120353).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas é tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Pelo exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento ao recurso.**

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-48.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ESDRAS DE MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAUL ANDERSON DE LIMA - SP145898-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: ESDRAS DE MATTOS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000154-48.2018.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003993-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003993-81.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017169-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: HOSPITAL MATERNIDADE VITAL EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CAROLI - SP177829-A, UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: HOSPITAL MATERNIDADE VITAL EIRELI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017169-93.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022079-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: DELAVILLE COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELAVILLE COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022079-66.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021813-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
RECORRENTE: CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
Advogados do(a) RECORRENTE: ANA CAROLINA SAFRA DE JESUS - SP338355, RAFAEL ANTONIO GRANDE RIBEIRO - SP262150, GUILHERME DURAN GALLASSI - SP365743
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: RECORRENTE: CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021813-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032486-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: HEXE MODAS E ACESSORIOS LTDA, ENTER IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE MODAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: HEXE MODAS E ACESSORIOS LTDA, ENTER IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE MODAS LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5032486-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005923-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FOOD ITALIA AEROPORTO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DO AMARAL PREVIATO - SP183086-A, ODAIR JOSE PREVIATO - SP247121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FOOD ITALIA AEROPORTO LTDA

O processo nº 5005923-09.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001014-25.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITRO AROMALTA.
Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITRO AROMALTA.

O processo nº 5001014-25.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000538-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
RECORRENTE: MARSON TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, ANDRE PRADO DE SOUZA - SP364921-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MARSON TRANSPORTES LTDA
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000538-70.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-72.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000251-72.2018.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022814-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THYMI COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: THYMI COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

O processo nº 5022814-02.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001993-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001993-75.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002745-40.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002745-40.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002559-84.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: MARIA FLORENCIO DA HORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA FLORENCIO DA HORA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA FLORENCIO DA HORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA FLORENCIO DA HORA

O processo nº 5002559-84.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008670-61.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO REVITO JUNIOR - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO REVITO JUNIOR - ME

O processo nº 0008670-61.2015.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028544-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5028544-24.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003893-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DROGAL FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS DE MATTOS FELICIO - MG74441-A, THIAGO ABREU GONTIJO - MG96242-A

APELADO: AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZATAIDE - DF11708-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S
Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-14.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIND TRAB ADM CAP TER PRIV. RETADM GER SERV PORT EST SP

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028114-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SABUGI LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SABUGI LOGISTICALTDA

O processo nº 5028114-42.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030660-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5030660-03.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013735-10.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ANDRE FERRAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: ANDRE FERRAZ DE OLIVEIRA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5013735-10.2019.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000352-83.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNO PECAS INDUSTRIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGNO PECAS INDUSTRIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5000352-83.2017.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000159-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: FENIX GAS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000159-08.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-86.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A, TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A, CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004457-44.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREVILAB ANALISES CLINICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, ELISANGELAINES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003353-05.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: MINERVA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MINERVA S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003353-05.2018.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-98.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CORFAL POLIURETANO PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORFAL POLIURETANO PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: CORFAL POLIURETANO PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORFAL POLIURETANO PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

O processo nº 5001713-98.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004529-10.2004.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MECANICA BONFANTI SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
APELADO: MECANICA BONFANTI SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015600-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018524-97.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SELINEI SOUZA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO IBANEZ CASTRO - SP168812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005960-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS REVENDADORES DE TINTAS DO EST DE S. PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE REVENDADORES DE TINTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que apenas determinara à pessoa jurídica agravante que apresentasse o seu rol de filiados, para então, *a posteriori*, decidir pela eventual concessão de medida liminar.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Demais disso, de se frisar que, em consulta ao sistema informatizado desta E. Corte Regional, no primeiro grau de jurisdição, que a liminar pleiteada pela ora agravante acabou sendo, cerca de dez dias após a propositura deste agravo de instrumento, concedida em favor da petionária, o que retira seu interesse recursal da presente medida.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001690-67.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: FABIO DAVI ANDRADE DE ALCANTARA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SEIJE ABRAO - SP332160-A, ALEXANDRE BRANCO PEREIRA - SP371499-A, DANILO SEWING FERNANDES - SP357924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FABIO DAVI ANDRADE DE ALCANTARA em face da Diretora Acadêmica da UNIFESP- UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando seja assegurada a realização de estágio não obrigatório junto à empresa NC Games & Arcades Com., Imp., Exp, mediante determinação para que a impetrada assine o termo de compromisso de estágio.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada, para afastar o óbice imposto pela instituição de ensino superior à formalização do contrato de estágio supervisionado, servindo a presente como manifestação de vontade supletiva da impetrada, nos moldes do art. 501 do CPC/2015, tendo o contrato plena vigência mesmo na falta de assinatura da impetrada, desde que haja o preenchimento dos demais requisitos legais, bem como a compatibilidade de horários.

Apelação da UNIFESP. Em suas razões de recurso sustenta, em síntese, falta de interesse de agir, por inexistência de coação, já que atuou e observou em estrita legalidade, bem como defende que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em decisões administrativas, sob pena de fulminar o princípio da separação de poderes, salvo em flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos. Aduz, ainda, que as condições para a realização do estágio não obrigatório estão definidas objetivamente no projeto pedagógico do curso, elaborado com base em sua autonomia universitária, sendo que as regras que limitam a participação em estágio supervisionado visam melhor atender aos interesses do aluno no sentido de aliar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais. Sustenta, outrossim, que a pretensão do impetrante fere a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, porquanto, ao lhe atribuir indevida interpretação ampliativa, afasta norma objetiva legitimamente expedida – indviduosamente razoável e proporcional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a apelante que o impetrante não tem interesse de agir, pois o cabimento do mandado de segurança está ligado às hipóteses em que o poder público age *contra legem*, não sendo o caso dos autos, pois a autoridade impetrada atuou de acordo com a legislação vigente. Ademais, entende que não cabe ao Judiciário se imiscuir em decisões administrativas, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

É sabido que o exame das condições da ação deve se dar de maneira abstrata. Parte-se do pressuposto de que as alegações de fato e de direito apresentadas pela parte autora sejam verdadeiras. O exame da existência do direito alegado e a responsabilidade da parte contrária se infere já na esfera de mérito.

In casu, há abstratamente interesse de agir do impetrante, uma vez que a autoridade impetrada obistou sua participação em estágio não obrigatório com fundamento em normatização interna que não encontra respaldo na lei.

Destarte, adequada a via do mandado de segurança, posto que a Universidade criou critério não previsto em lei, impedindo a realização do estágio.

Desse modo, a instituição agiu de forma abusiva e contra a lei, hipóteses exatas de cabimento do *mandamus*.

No mais, não encontrando a impetrante meio de garantir o pleno exercício do seu direito junto à instituição de ensino, teve de buscar o Judiciário para coibir o ato coator.

Não se trata, portanto, de invasão do judiciário no mérito administrativo, mas sim de análise de ilegalidade, não havendo que se cogitar violação à separação de poderes.

Confunde-se a apelante ao deduzir alegação de falta de interesse de agir por entender que não há ato coator a ser combatido ou direito líquido e certo a ser garantido pela via judicial, uma vez que tais questões referem-se ao mérito da causa e, nesse particular tampouco procede a irrisignação da autoridade impetrada, pois, como será demonstrado, deve ser mantida a concessão da segurança.

Assim sendo, rejeito a preliminar arguida.

Mérito

Cinge-se a controvérsia na possibilidade, ou não, de o impetrante, discente regularmente matriculado no curso de bacharelado em Ciências Econômicas da UNIFESP, formalizar seu estágio voluntário junto à empresa NC Games & Arcades Com., Imp., Exp.

Conforme informado pelo impetrante, ao tentar firmar o contrato de estágio junto à referida empresa, por meio do Termo de Compromisso de Estágio, o qual necessita da assinatura do responsável pelo estabelecimento de ensino, não logrou êxito no intento, uma vez que, de acordo com regulamento da universidade, o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do final do terceiro período do curso de graduação.

Com efeito, a Lei nº 11.788/08, que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, dispõe o que segue:

Art. 1º. Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I - matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II - celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III - compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

Denota-se que referida lei, em momento algum, faz referência a qualquer critério de *discrimen* que vede o acesso de estudantes a estágios, em virtude do número mínimo de créditos num conjunto de disciplinas, tanto para a modalidade de estágio obrigatório quanto para estágio não obrigatório.

Dessa forma, no caso, há abstratamente interesse de agir do impetrante, uma vez que a autoridade impetrada obstruiu sua participação em estágio não obrigatório com fundamento em normatização interna que não encontra respaldo na lei, agindo de forma abusiva e contra a lei, hipóteses exatas de cabimento do *mandamus*.

Assim, em que pese a argumentação da impetrada no sentido de que a fixação de regras para a realização de estágio supervisionado teria uma finalidade de natureza pedagógica, tendente a melhor aliar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais, tal fundamentação não merece prosperar.

Isso porque a realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

Ademais, o dispositivo previsto no regulamento de estágio não-obrigatório da impetrada (ID 83400264), o qual permite a realização de estágio somente após o final de terceiro período do curso, claramente acrescenta conteúdo material à Lei nº 11.788/08 e viola o princípio da isonomia.

Destarte, é necessário ressaltar que a autonomia conferida às universidades, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido, e impedindo a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação contra legem, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.
2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.
3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.
4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.
5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 Agr/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 Agr/MA, ARE 652387 Agr/RS).
6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001134-02.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FUNDADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. -A Universidade se nega a assinar o Termo de Compromisso de Estágio do agravado, junto ao Banco Bradesco S/A., sob o fundamento de que, de acordo com o regulamento da instituição de ensino, o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do final do terceiro período do curso de graduação. -A Lei 11.788/08, que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, em momento algum faz referência a qualquer critério de *discrimen* que vede o acesso de estudantes a estágios, em virtude do número mínimo de créditos num conjunto de disciplinas, tanto para a modalidade de estágio obrigatório quanto para estágio não obrigatório. -A autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008. -O estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade. -Agravado de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023250-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/06/2018, Intimação via sistema DATA: 11/07/2018)

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA DA INSTITUIÇÃO (ConsEPE nº 112/2011, INCISO I) EXIGÊNCIA DE 50 CRÉDITOS EM DISCIPLINAS OBRIGATORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E LEI nº 9.394/93).

1-O estágio proposto pela Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno acadêmico.

2-É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), **no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino onde o aluno cursa o Ensino Superior, venha a limitá-lo do programa de estágio supervisionado profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na resolução interna da Instituição (ConsEPE nº 112/2011).**

3-A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução 112/2011, da Instituição de Ensino, mais precisamente, no caso, no artigo 5º, inciso I, que exige o mínimo de 50 créditos em disciplinas obrigatórias para autorizar a realização de estágio supervisionado, revela-se abusiva e ilegal, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.

4- Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367611 - 0004174-26.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO OBRIGATORIEDADE. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESOLUÇÃO ACADÊMICA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 206, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 11.788/2008.

- Mandado de segurança impetrado por Gabriel Ocker Angelone Pereira com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que a autorize a realizar estágio não obrigatório na instituição financeira concedente Itai-Unibanco S/A.

- O aluno/impetrante teve indeferido seu pedido de assinatura do termo de compromisso de estágio junto à instituição de ensino impetrada por não ter cumprido o requisito consistente do atingimento de créditos suficientes nas disciplinas consideradas obrigatórias para ingressar no estágio, nos termos previstos em norma regulamentar da faculdade (Resolução ConsEPE nº 112/2011).

- A exigência, não obstante constar de norma acadêmica interna, não se encontra prevista na legislação de regência da matéria, qual seja, Lei n.º 11.788/08, a qual dispõe sobre o estágio de estudantes e determina os requisitos a serem observados.

- Não obstante a impetrada argumentar que a Resolução ConsEPE n.º 112 foi editada com base na autonomia universitária estabelecida no artigo 207 da Constituição Federal, verifica-se que a Lei n.º 11.788/2008 não restringe a possibilidade de participação em estágio à anterior obtenção de créditos ou a índice de aproveitamento.

- O princípio da autonomia universitária, anteriormente consagrado em lei ordinária, foi erigido a "status" constitucional, consoante se infere da dicação do art. 207, da Carta Magna. Não obstante, a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico, impondo-se concluir que a universidade não se tornou, só por efeito do primado da autonomia, um ente absoluto, dotado da mais completa soberania, cabendo relembrar que a própria Lei n.º 5.540/68, ao estabelecer em seu art. 3.º, que as universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, reafirma que tais prerrogativas serão exercidas "na forma da lei". (MS 199300269097, Anselmo Santiago, STJ - 3ª Seção, DJ: 01/02/1999 PG:00100).

- O disposto no inciso II do artigo 206 da Lei Maior, o ensino será ministrado com base nos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber:

- A argumentação da universidade no sentido de que a vedação ao estágio aos alunos que não tenham ainda completado 50 créditos teria como finalidade garantir, em seu primeiro período, a dedicação exclusiva dos alunos ao curso, tal fundamentação não merece prosperar. **Isso porque a realização de estágio não obrigatório, pelos alunos, também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio**, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei n.º 11.788/2008. (TRF-3, AgRg, na Apelação/Reexame Necessário nº 0001073-49.2014.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1- 10/04/2015).

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365110 - 0003040-61.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.

Outrossim, descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008493-68.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: CRISTINAJARDELINO DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEX BONTEMPIALENCAR CAMPOS - MS17798-A, MILTON FALLUH RODRIGUES - MS13642-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALE RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012185-85.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JAQUELINA DE OLIVEIRA GUERRA MOREIRA, ROSICLER GUERRA RODRIGUES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CAVALIN PETINELLI - SP247901-N
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CAVALIN PETINELLI - SP247901-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: JAQUELINA DE OLIVEIRA GUERRA MOREIRA, ROSICLER GUERRA RODRIGUES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CAVALIN PETINELLI - SP247901-N
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CAVALIN PETINELLI - SP247901-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça afastou a ilegitimidade ativa dos herdeiros/sucedores de OLÍMPIO GUERRA e RITA OLIVEIRA GUERRA para pleitear a correção dos expurgos inflacionários, reconhecida em acórdão proferido pela C. Sexta Turma em sessão datada de 03/09/2009, determinando a remessa dos autos a esta Corte para o prosseguimento do julgamento das apelações interpostas por ambas as partes.

A matéria devolvida ao conhecimento desta Corte pelos recursos de apelação diz respeito às diferenças de correção monetária dos Planos Collor I e Collor II. Sendo assim, determino que se anote no sistema PJe o **sobreestamento** do julgamento dos recursos em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5007229-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: MICHAELLENN CEITLIN

Advogados do(a) REQUERENTE: DANILO KNIJNIK - RS34445-A, GABRIEL PINTAUDE - RS59448-A, LEONARDO VESOLOSKI - RS58285-A, CARLOS EDUARDO EDINGER DE SOUZA SANTOS - RS101976-A

REQUERIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007463-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE CONCA OTERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO OLIVEIRA IRUSSA - SP250535-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CONCA OTERO contra r. decisão que **indeferiu a tutela provisória de urgência** requerida pelo agravante nos autos da ação anulatória, a fim de assegurar a imediata suspensão da exigibilidade da multa imposta nos autos de infração ambiental nº 9112710-E até o julgamento da ação judicial, de modo que o referido débito não impeça a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nem importe restrição de crédito.

Nas razões recursais o agravante alega que restou demonstrada "a probabilidade do direito diante do evidente vício no auto de infração questionado que enseja sua nulidade, pois a responsabilidade ambiental na esfera administrativa é subjetiva, de modo que não cabe responsabilização sem que haja conduta dotada de culpabilidade por parte do pretense infrator; os processos administrativos foram conduzidos de forma evidentemente abusiva, em frontal atentado aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade com a desobediência da graduação das penas, o que implica em sua inevitável nulidade, devendo ser revertido em pena de advertência; e o valor da multa imposto ao Requerente resultou de evidente vício de legalidade no processo administrativo em relação à majoração por pretensa reincidência".

Afirma que não houve comprovação das alegadas reincidências com cópia da decisão que serviu como base para o agravamento, impedindo o exercício da ampla defesa do agravante, eivando de vício o processo administrativo correspondente.

Este relator indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 128814549).

Contrarrazões apresentadas (ID 133048494).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - invável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Primeiro, a suspensão em sede de ação anulatória pressupõe – conforme vetusta jurisprudência seguida por esta Sexta Turma – o depósito integral da quantia discutida, a teor do art. 38 da Lei 6.830/80. Isso não foi atendido.

Segundo, não há verossimilhança do alegado pelo autor-agravante, já que o mesmo se vale de questões subjetivas (culpabilidade por parte do pretensu infrator) que não podem ser elucidadas fora do cenário probatório a ser feito em 1º grau, além de supostos vícios formais do procedimento fiscal que não são visíveis de plano; além disso, não se vai cancelar a reincidência do infrator, constatada pela fiscalização pois a mesma dispõe dos atributos de licitude própria dos agentes públicos, não infirmada ‘primi ictu oculi’ pelo agravante.

Esse é o posicionamento deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. INCRA. CERTIFICAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. RECURSO PROVIDO.

- 1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.*
- 2. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.*
- 3. O direito pleiteado não parece claro diante dos documentos apresentados até o presente momento. O agravante trouxe em suas razões recursais argumentos e provas bem convincentes no sentido de que houve sim a observância de todas as normas previstas no Manual para Gestão da Certificação de Imóveis Rurais.*
- 4. Quanto à fundamentação da decisão que aplicou a pena de suspensão, observa-se que o Comitê Nacional de Certificação acatou os fundamentos do Comitê Regional de Certificação, utilizando-se da técnica de fundamentação per relationem, o que é admitido pela jurisprudência.*
- 5. Quanto ao bis in idem em relação às penalidades de advertência referentes à Fazenda Laranjeiras, tem-se que tais não foram consideradas para fins de aplicação da pena de suspensão, a qual decorreu em razão de irregularidades cometidas no caso da Fazenda Bethel.*
- 6. Por fim, quanto ao entendimento de que o cancelamento da certificação da Fazenda Bethel teria se dado pelo próprio autor/agravado, tenho que tal não restou devidamente demonstrado, pelo contrário, a transcrição do debate no processo administrativo evidencia clara resistência do autor/agravado em proceder ao cancelamento da certificação, o qual reconheceu a sua procedência somente após réplica do outro requerente e da solicitação de documentação pelo analista do INCRA.*
- 7. Destarte, considerando que a causa é um pouco complexa e demanda melhor análise das provas já apresentadas, além de outras que possam ser produzidas, entendo que não se encontra presente a probabilidade do direito pretendido.*
- 8. Agravo provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017158-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

PROCESSO CIVIL AÇÃO ANULATÓRIA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.*
- 2. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.*
- 3. A autora, ora agravante, pretende a anulação da multa imposta em razão da prática de infração consistente em falsificar ou adulterar documento necessário ao embarque ou desembarque, declarando valor a menor das mercadorias importadas (subfaturamento). Argumenta que a penalidade foi baseada apenas na presunção de subfaturamento dos produtos importados.*
- 4. No entanto, é de se notar que tal alegação é genérica e desprovida de qualquer comprovação. Por outro lado, os documentos constantes dos autos indicam que as autoridades administrativas atuaram dentro dos ditames legais. Veja-se que a fraude noticiada no auto de infração foi analisada em todas as instâncias administrativas, inclusive em sede de mandado de segurança em que se pleiteou a liberação das mercadorias, além de ter ensejado a instauração de representação na esfera penal.*
- 5. O depósito realizado no mandado de segurança mencionado pela agravante representa apenas aproximadamente 15% do valor das mercadorias considerado no Auto de Infração, o que, por si só, não permite a concessão da tutela.*
- 6. Ademais, os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, a qual somente pode ser ilidida por prova robusta ao contrário, o que não se verifica nos autos.*
- 7. Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017559-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/04/2020, Intimação via sistema DATA: 08/04/2020)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intím-se.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005778-14.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: BRIENZE TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MONTEIRO DE CARVALHO ALMEIDA - SP394757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face de decisão proferida por este Relator em 30/3/2020, que não conheceu de sua apelação e negou provimento ao recurso adesivo da empresa BRIENZE TRANSPORTES LTDA. – EPP, mantendo a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inexigibilidade dos valores exigidos da autora decorrente dos processos administrativos nº 50500.248130/2016-34, 50500.248133/2016-78, 50500.248140/2016-70, 50500.248138/2016-09, 50500.248136/2016-10.

Sustenta a ANTT que a decisão vergastada é obscura quanto ao não conhecimento de seu recurso de apelação, tendo em vista que sua insurgência não se limitou a atacar eventual condenação por danos morais, tendo no corpo do recurso impugnado os fundamentos da sentença que levaram ao decreto de procedência parcial da ação e à declaração de inexigibilidade dos débitos.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

Na hipótese dos autos, a decisão embargada apreciou com clareza a matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Observa-se nitidamente que a narrativa contida no tópico “Do Mérito”, do recurso de apelação interposto pela ora embargante, conduz à sua tese final, exposta no próprio tópico, relativa à impossibilidade de alegar-se erro passível de apenamento por um suposto dano moral não demonstrado, não havendo que se cogitar, portanto, da obscuridade alegada nos presentes aclaratórios.

Assim, o que a embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, a fim de ver reformado o conteúdo do julgado, providência incompatível com a sua natureza.

Na singularidade, a atitude recursal da ANTT aproxima-se da litigância de má fé, procurando imputar ao Relator a sua própria ineficiência processual.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o **mau emprego do recurso**, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aporte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que “*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009929-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AEM RESTAURANTE LTDA., CASA X FRANCHISING LTDA., FOOD FRANCHISING LTDA., LDP BRASIL FRANCHISING LTDA., LDP BRASIL FRANCHISING LTDA., ODONTOCOMPANY FRANCHISING LTDA., ODONTOCOMPANY FRANCHISING LTDA., PARTMED FRANCHISING LTDA., PQM BRASIL FRANCHISING LTDA., REI DO PICADINHO LTDA., THOMPSON E VERETA PARTICIPACOES LTDA., BAR RESTAURANTE TABACARIA QUINTETO MUSICAL LTDA - EPP, SMZTO FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA., SMZTO - INVESTIMENTOS LTDA, SMZTO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA., SOCIEDADE BRASILEIRA DE BRASSERIES LTDA, TEK CARE SERVICOS DE INFORMATICA LTDA., OS FRANCHISING LTDA., JOY JUICE FRANQUEADORA LTDA - ME, GUA.CO BRASIL FRANCHISING LTDA, SMZXP PARTICIPACOES LTDA., SMZTO PARTICIPACOES EM NEGOCIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MARTINS NAPOLITANO - SP375648-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AEM RESTAURANTE LTDA. e outros contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva postergar o vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, bem como de parcelamentos tributários, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, nos termos da Portaria MF 12/2012.

Este relator deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal, apenas para manter a parte Odontocompany Franchising S/A no polo ativo da demanda (ID 131057072).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que **denegou** segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005102-68.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: FERNANDO BRAGADA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA visando a cobrança de dívida não tributária no valor total de R\$ 1.943,12.

Após a tentativa frustrada de citação via postal, foi determinada a intimação do exequente para dar andamento aos autos, no prazo de 15 dias (envio do malote digital em 31.07.2018).

Em 23.04.2019, o exequente foi intimado pessoalmente a dar andamento ao feito, no prazo de 05 dias, sob pena de extinção nos termos do artigo 485, III, do CPC.

Decorrido o prazo sem manifestação do exequente, os autos foram conclusos para sentença.

A d. Juíza de Origem extinguiu a execução nos termos do artigo 485, III, do Código de Processo Civil.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a intimação para dar prosseguimento ao feito, no prazo de 05 dias, foi endereçado ao IBAMA e não ao Procurador Federal, devendo ser considerada nula tal intimação.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrinca-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja do pressuposto deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 485, III, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

Verifica-se dos autos que o N. Magistrado determinou a intimação da parte exequente para que fosse dado prosseguimento ao feito, no prazo de 15 dias.

Decorridos mais de 08 meses, foi determinada a intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito, no prazo de 05 dias, sob pena de extinção na forma do artigo 485, III, do CPC.

No entanto, o exequente não se manifestou, deixando transcorrer *in albis* o prazo sem qualquer manifestação, em total desrespeito a relação jurídica.

É patente o desinteresse do exequente em dar prosseguimento ao processo, cabendo ao Poder Judiciário dar a solução processual adequada, visto que a parte adversa não pode ficar a mercê de autor desidioso e que não possui qualquer interesse em ver solucionado o conflito de interesses trazido para análise e julgamento, estando caracterizado o abandono da causa.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:

..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC/1973. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. NECESSIDADE. 1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono, tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promova os atos e/ou diligências que lhe competiam e exige que ela seja intimada prévia e pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro, acarretará a extinção do feito. Evidente que tal intimação da parte deve ser feita antes de prolatada a decisão judicial, e não na própria sentença que reconhece o abandono, com dispositivo condicional. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1750306 2018.01.43279-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2019 ..DTPB:)

Destarte, não assiste razão ao apelante tendo em vista que foi observado o disposto no artigo 485, III, §1º, do CPC, pelo que a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VENICIUS TOBIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VENICIUS TOBIAS em face de decisão que **indeferiu medida liminar** requerida em mandado de segurança a fim de "*assegurar o seu direito líquido e certo de ser mantida no PERT, suspendendo o ato que cancelou e/ou rejeitou o seu pedido de adesão, com a determinação às autoridades coatoras para que não criem óbice à consolidação da dívida na forma parcelada, em razão da medida liminar ora concedida, restando, por consequência suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, possibilitando a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.*".

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal *indeferido* (ID 133444956).

Sucedendo que foi proferida **sentença** que denegou a segurança, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil (ID 135088576).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002979-14.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DORIS MARIA MEGNA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA GIMENES CHRISTIANINI DE ABREU PINHO - SP251004-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000306-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CERAMICA CRISTINALTA - ME, ORLANDO JOSE PEREIRA, APARECIDA DE CASTRO QUEXABA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de CERAMICA CRISTINALTA - ME, em 15.03.1996, para cobrança de multa por infração no valor total de R\$ 1.542,72.

Despacho citatório proferido em 25.03.1996.

Citação da executada em 09.07.1996, com penhora de bens efetuada em 17.09.1996.

Após diversos leilões com resultados negativos, foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Citação dos sócios em 20.01.2000, com penhora de bens efetuada em 14.06.2000.

Diante dos resultados negativos dos leilões, bem como da tentativa frustrada de bloqueio de ativos financeiros, o exequente pleiteou a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Pedido protocolado em 15.10.2007.

O d. Juiz de Origem determinou o arquivamento do feito em 24.10.2007.

Os autos foram arquivados em 01.02.2008.

Em 20.03.2019, o d. Juiz determinou a intimação do exequente para que se manifestasse a respeito da existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

O exequente requereu o prosseguimento do feito, como bloqueio de bens via Bacenjud.

Na sentença de fls. 185/188, o d. Juiz de Origem reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não foi intimado a respeito da suspensão da execução fiscal, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Vieram os autos conclusos.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que comisso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, que determina que toda sentença proferida contra a União não produzirá efeito até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que o proveito econômico obtido na causa seja inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Transcrevo esse dispositivo legal:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)"

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 1.000 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

No mais, o E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, já se manifestou quanto à prescrição intercorrente:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escaçados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

O exequente pleiteou a suspensão do feito em 15.10.2007, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Muito embora o exequente não tenha sido intimado a respeito da suspensão do processo, observo que tal suspensão decorreu de pedido formulado por ele mesmo.

O E. STJ também já se manifestou quanto ao tema específico. Veja-se (destaquei):

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei). 2. Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despiciente a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes. 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligências simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402090714, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE, IN CASU.

1. A decisão agravada se baseou na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente. 2. O Tribunal de origem concluiu que o decurso do prazo quinquenal não se deu em virtude dos mecanismos da justiça. Alterar tal entendimento, significa adentrar no suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200900175229, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200801806942, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2009 ..DTPB:.)

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial, bem como nego provimento à apelação.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013012-11.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DIAMANTINO MALHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ROBERTO MALHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por DIAMANTINO MALHO, representado por CARLOS ROBERTO MALHO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré a aplicar os expurgos inflacionários sobre o saldo da caderneta de poupança.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao acordo para pagamento de planos econômicos da poupança. Juntou aos autos cópia do Termo de Adesão / Conciliação Extraprocessual firmado por advogado com poderes para transigir.

A parte autora concordou com a adesão noticiada, oportunidade em que pleiteou a homologação do acordo e o levantamento dos valores.

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação de pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016233-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FLORISVALAVILA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORISVAL AVILA contra a r. decisão que **julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença** e determinou o prosseguimento da execução do montante de R\$ 3.557,04 (três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e quatro centavos), posicionado para fevereiro de 2019, bem como **determinou que a parte executada providenciasse a juntada da declaração de imposto de renda** referente ao exercício de 2019 (ano-calendário 2018) para a análise da gratuidade da justiça.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas e honorários, sem prejuízo próprio e de sua família.

Requer, assim, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e consequentemente o efeito suspensivo da cobrança de honorários advocatícios, devendo o feito permanecer suspenso.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebermos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual prevê.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela parte exequente/agravante – pelo menos "início litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, saliento que a questão da gratuidade da justiça já foi definida e indeferida judicialmente, em sentença com trânsito em julgado, sendo incabível a pretensão de suspender a cobrança dos honorários advocatícios, por tratar-se de coisa julgada.

Como bem disse o magistrado, a possibilidade de concessão – ainda a ser analisada – não induz à retroatividade ao que já foi decidido e julgado.

Este é o entendimento predominante do nosso Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONCESSÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EFEITO RETROATIVO. COISA JULGADA.

- 1. A condenação em honorários de sucumbência foi decidida nos termos do acórdão transitado em julgado, prolatado na ação de conhecimento, sendo vedada a sua modificação posterior.*
- 2. Na fase de conhecimento, o benefício da justiça gratuita foi indeferido e o autor, conformando-se com a decisão, realizou o recolhimento das custas processuais.*
- 3. O objeto da irrevogação do agravante se encontra alcançado pela coisa julgada, razão pela qual a concessão da justiça gratuita apenas na fase de cumprimento de sentença só alcança os atos que lhe sejam posteriores.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008591-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS NÃO RETROAGE. GARANTIA DA COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

- A retroação dos efeitos da gratuidade de justiça deferida na atual fase processual, ensejaria violação ao que está disposto no título judicial exequendo, sob pena de violar-se a coisa julgada.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006412-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-69.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA, visando a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental no valor total de R\$ 6.910,51.

Como retorno do AR negativo (ID 134367558), o exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores em virtude do registro do distrito social (ID 134367560).

O magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento nos artigos 485, inciso IV c/c 318 e 493, todos do CPC/2015 (ID 134367563).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas (ID 134367564).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrito social na JUCESP a existência de débitos revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 2011100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 .DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indicio de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

“... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. sentença.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002811-08.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONFECÇÕES DIAMANTE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, em execução fiscal promovida contra CONFECÇÕES DIAMANTE LTDA – ME, objetivando a cobrança de multa administrativa

Foi requerido o redirecionamento da execução fiscal e a inclusão do sócio responsável. Na ocasião o INMETRO juntou ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo com informações acerca do distrito da empresa executada em 22/08/2011, registrado na JUCESP em 15/09/2011, anteriormente ao ajuizamento da presente execução em 27/03/2017.

A r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento da execução e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual, com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Sem Custas de acordo com a Lei nº 9.289/96, considerando que tal imposição somente seria cabível à parte exequente, que goza de isenção. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foi estabelecida a relação processual. (ID. 65167263).

Em suas razões de apelação o INMETRO, postula pela reforma da sentença, ao argumento de que o distrito da empresa não é capaz de produzir efeitos jurídicos, porquanto se trata de dissolução irregular que não obedeceu aos trâmites legais, por irregularidade na fase de liquidação. Observa que ainda que o distrito ocorreu posteriormente ao fato gerador e à constituição do crédito, devendo permanecer o prosseguimento do executivo fiscal. (ID. 3283311).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insungência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, ressalto que o simples inadimplemento da obrigação não se traduz em infração à lei, não ensejando, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula nº 430, cujo teor é o seguinte:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

De outra parte, o encerramento irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A dissolução irregular da pessoa jurídica pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do REsp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), aquela E. Corte decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, em se tratando de débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LRF."

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgada não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, Dje 17/09/2014)"

Especificamente quanto à dissolução da sociedade, importante observar que o registro do distrito social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, sendo que a pessoa jurídica subsiste até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC, assim expresso:

"Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua."

A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º, do CC, *in verbis*:

"§ 3º. Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica."

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, como pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

"A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)"

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

"Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio é dívidas a resgatar; ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)"

Pode-se concluir, assim, que o distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente.

Nesse sentido, a E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o *distrato social* é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (REsp 174.106/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

É através do registro do distrato que os sócios, por mútuo acordo, materializam e tomam pública a intenção de dissolver a sociedade, dando início ao procedimento de extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade.

A existência do distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, ao qual compete a representação da sociedade e a realização de todos os atos necessários à liquidação desta, sendo-lhe atribuídas inúmeras obrigações, dentre outras, a de proceder à *elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo; ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*; ex vi art. 1.103, do CC.

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 27/03/2017 pelo INMETRO, por meio da Procuradoria Geral Federal, sendo que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio, conforme Aviso de Recebimento negativo (ID.3283301).

A ficha cadastral da executada na JUCESP indica que a empresa foi constituída em 14/06/1999 e que houve o distrato social registrado em 15/09/2011, figurando a sócio administradora, Sra. Leila Elias Azar Gomes, como responsável pela guarda dos livros e documentos (ID. 3283304).

Portanto, com a mera efetivação do distrato, ainda que devidamente registrado na Junta Comercial, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador da executada.

Nesse sentido se encontram precedentes desta E. Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. O distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades dos artigos acima mencionados do Código Civil de 2002.
2. Constata-se da Ficha Cadastral da JUCESP o registro do distrato social em 25.06.2007.
3. À vista da existência de débitos apontados nas CDAs que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.
4. A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.
5. Deve a execução fiscal prosseguir.
6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034167-77.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 09/12/2019, Intimação via sistema 19/12/2019)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISTRATO REGISTRADO NA JUCESP NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, consoante o art. 135, III, do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
2. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).
3. No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrato, o qual foi registrado perante a JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, jl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho/2013.
4. Considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indício de dissolução irregular, atrelado a possibilidade de responsabilização dos sócios. Precedentes desta E. Corte.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002417-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2019, e-DJF3 J1 11/12/2019)”

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISTRATO SOCIAL – VALIDADE – REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO – NECESSIDADE

- I – O distrato social sem a realização do ativo e pagamento do passivo, inclusive tributário, desdobra-se em dissolução irregular, a ensejar responsabilidade dos dirigentes pela dívida fiscal remanescente.
- II – Precedentes jurisprudenciais.
- III – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5004409-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 27/11/2019, e-DJF3 J1 02/12/2019)”

Desta forma cabível a responsabilização dos sócios.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013510-42.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MULTI BENEFIT SERVICES CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MULTI BENEFIT SERVICES CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA objetivando ter reconhecido seu direito à exclusão do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como à compensação de eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 133043083).

A impetrante apelou (ID 133043093). Aduz, em síntese, que o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706 (Tema 69) implica na exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois não representa faturamento do contribuinte, mas ingresso temporário que será transferido ao Fisco.

Contrarrazões apresentadas (ID 133043099).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo [improvemento ou provimento] do agravo retido, do recurso de apelação e do reexame necessário (ID).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia é análoga à questão submetida à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que resolveu, por unanimidade, afetar o REsp nº 1.767.631/SC ao rito dos recursos repetitivos e **suspender a tramitação dos processos em todo o território nacional** que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL das empresas optantes pelo lucro presumido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. 1. Delimitação da questão de direito controvertida: possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido. 2. Recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, em afetação conjunta com os REspns ns. 1.772.634/RS e 1.772.470/RS. (ProA/R no REsp 1767631/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2019, DJe 26/03/2019)

Quanto à **abrangência** da ordem de suspensão de processos, ficou decidida "suspender a tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta da Sra. Ministra Relatora" (Art. 1.037, II, CPC).

O mesmo entendimento adotado para o ICMS é válido para o ISS, objeto de discussão na singularidade do caso, já que a situação é idêntica.

Diante disso determino o **sobrestamento** do presente recurso, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução Recurso Especial nº 1.767.631/SC (tema repetitivo 1008-STJ).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000795-65.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: AGABE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: AGABE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000795-65.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016590-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MAGIACRI CONSULTORIA FINANCEIRA E DE NEGOCIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de Segurança, com pedido liminar, visando o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não se submeter à exigência realizada pela Agravada de proceder à inclusão do ICMS (o qual corresponde àquele destacado em suas notas fiscais de venda de mercadorias ou de prestação de serviços) indevidamente acrescido à base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo-se, consequentemente, o direito de reaver os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, corrigidos pela Taxa SELIC. O Juízo indeferiu a liminar considerando a ausência de "periculum in mora", eis que a empresa "vem se sujeitando há muitos anos ao recolhimento dessas contribuições".

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Portanto, não tem sentido manter o contribuinte à espera de uma sentença de mérito que – no que toca a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS – não poderá ser outra a não ser no sentido de obediência a decisão plenária do STF.

O dano é evidente, pois a empresa – que provou ser contribuinte dos três tributos – deverá permanecer recolhendo exação "inchada" quando a exigência fiscal já foi declarada inconstitucional pelo STF acaso não receba uma tutela protetiva judicial.

Considero descabida outra forma de resolver o caso a não ser pelo PROVIMENTO do agravo de instrumento, no sentido de autorizar a empresa a excluir, de forma imediata, o valor relativo ao ICMS faturado (ICMS destacado) da base de cálculo das suas contribuições para o PIS e a COFINS.

O ponto destacado no agravo não comporta discussão, sendo típico caso de decisão unipessoal.

Pelo exposto, sem mais delongas, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001316-22.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: EDVALDO BRAMBILLA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO – CRC para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 2.206,22.

Após a citação houve o bloqueio do saldo da conta corrente do executado, via Bacenjud.

Proferida sentença julgando extinto o feito, nos termos dos artigos 485, IV e 803, I, todos do CPC, ante a incerteza do título executivo em virtude do julgamento do RE nº 704.292 (fls. 27).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 37).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (ID 134713297).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de advogado constituído pelo executado.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente - pela nulidade da CDA.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005753-76.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CANAA COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE - ANTT, em execução fiscal promovida contra CANAÃ COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA, objetivando a cobrança por multa administrativa.

Foi requerido o redirecionamento da execução fiscal e a inclusão dos sócios responsáveis. Na ocasião, a Exequente juntou ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo com informações acerca do distrato da empresa executada em 21/05/2012, registrado na JUCESP em 05/07/2012, anteriormente ao ajuizamento da presente execução em 02/05/2018, (ID. 130370475 e 130370476).

A r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento da execução e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Sem Custas. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foi estabelecida a relação processual, (ID. 130371083).

Em suas razões de apelação a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, postula pela reforma da sentença, ao argumento de que o distrato da empresa não é capaz de produzir efeitos jurídicos, porquanto se trata de dissolução irregular que não obedeceu aos trâmites legais, por irregularidade na fase de liquidação. Observa que ainda que o distrato ocorreu posteriormente à lavratura do auto de infração, datado de 31/03/2011, com a notificação inicial do executado realizado em 09/06/2011, ou seja, as administradoras da sociedade estavam cientes da infração antes da dissolução irregular. Por fim, aduz que o fato da sociedade executada ter promovido o distrato não implica na extinção de sua personalidade jurídica, o que autoriza o prosseguimento do feito executivo, (ID. 130371085).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, ressalto que o simples inadimplemento da obrigação não se traduz em infração à lei, não ensejando, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula nº 430, cujo teor é o seguinte:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

De outra parte, o encerramento irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A dissolução irregular da pessoa jurídica pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, vu., Dje 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do REsp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), aquela E. Corte decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, **também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, em se tratando de débitos não tributários**, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. *Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgrG no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgrG no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, DJe 17/09/2014)''

Especificamente quanto à dissolução da sociedade, importante observar que o registro do distrito social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, sendo que a pessoa jurídica subsiste até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, *caput*, do CC, assim expresso:

''Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.''

A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º, do CC, *in verbis*:

''§ 3º. Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.''

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, com o pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

''A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)''

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

''Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)''

Pode-se concluir, assim, que o distrito registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente.

Nesse sentido, a E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o distrito social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (REsp 174.106/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

É através do registro do distrito que os sócios, por mútuo acordo, materializam e tomam pública a intenção de dissolver a sociedade, dando início ao procedimento de extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrito social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade.

A existência do distrito social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, ao qual compete a representação da sociedade e a realização de todos os atos necessários à liquidação desta, sendo-lhe atribuídas inúmeras obrigações, dentre outras, a de proceder à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo; ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas; *ex vi* art. 1.103, do CC.

No caso, trata-se de cobrança de crédito relativo à multa aplicada pela ANTT, constituído mediante lavratura de auto de infração, (ID. 130370480).

A execução fiscal foi ajuizada em 02/05/2018 pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE - ANTT, por meio da Procuradoria Geral Federal, sendo que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio, conforme certificado pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal, (ID. 130370472).

Na hipótese vertente, não há necessidade da prévia comprovação quanto à apuração da constituição do crédito em desfavor do representante legal da executada, pois a inclusão deste no polo passivo pode ser requerida e apreciada, com base na dissolução irregular da executada, devidamente certificada pelo oficial de justiça.

A ficha cadastral da executada na JUCESP indica que a empresa foi constituída em 07/06/2010 e que houve o distrito social registrado em 05/07/2012, figurando a sócio administradora, Sra. Jadiane do Nascimento Silva, como responsável pela guarda dos livros e documentos (ID. 130370475).

Portanto, com a mera efetivação do distrito, ainda que devidamente registrado na Junta Comercial, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador da executada.

Nesse sentido se encontram os precedentes desta E. Corte:

''EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *O distrito é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades dos artigos acima mencionados do Código Civil de 2002.*

2. *Constata-se da Ficha Cadastral da JUCESP o registro do distrito social em 25.06.2007.*

3. *À vista da existência de débitos apontados nas CDAs que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.*

4. *A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.*

5. *Deve a execução fiscal prosseguir.*

6. *Recurso de apelação provido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034167-77.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 09/12/2019, Intimação via sistema 19/12/2019)''

''AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISTRATO REGISTRADO NA JUCESP NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. *Inicialmente, consoante o art. 135, III, do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.*

2. *Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).*

3. *No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrito, o qual foi registrado perante a JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, fl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho/2013.*

4. Considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indício de dissolução irregular, atraindo a possibilidade de responsabilização dos sócios. Precedentes desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002417-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2019, e-DJF3 J1 11/12/2019)''

''PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISTRATO SOCIAL – VALIDADE - REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO - NECESSIDADE

I – O distrato social sem a realização do ativo e pagamento do passivo, inclusive tributário, desdobra-se em dissolução irregular, a ensejar responsabilidade dos dirigentes pela dívida fiscal remanescente.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5004409-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 27/11/2019, e-DJF3 J1 02/12/2019)''

Desta forma cabível a responsabilização dos sócios.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007437-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A, MARCIA REGINA

APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – PROGRAMA DE ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE (CNPJ/MF sob o nº 61.699.567/0056-66), em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine o afastamento da aplicação do artigo 3º da portaria conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, bem como seja determinada às autoridades coatoras a expedição de certidão de regularidade fiscal RFB/PGFN, tudo conforme fatos narrados na inicial.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem honorários em conformidade com o artigo 25, da Lein. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

A impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões de apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

No caso, a impetrante SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – PROGRAMA DE ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE, CNPJ/MF sob o nº 61.699.567/0056-66, esclarece que é uma das filiais da entidade matriz SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, mantenedora do renomado Hospital São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.699.567/0001-92.

A fim de participação em certames públicos necessita obter certidão de regularidade fiscal, no que tem sido impedida em razão da existência de débitos em nome da matriz (*apontamentos fiscais devidos a título de Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS em nome do CNPJ nº 61.699.567/0001-92, para os quais pendente de análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, recurso de Agravo de Instrumento em Recurso Especial, autuado sob o nº 1179083, no qual se discute a própria inexigibilidade dessa contribuição*) não obstante não mantenha qualquer pendência fiscal em seu CNPJ nº 61.699.567/0056-66 – filial.

Dispõe o artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014:

''Art.3º A certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais.''

O destinatário da certidão de regularidade fiscal tem o direito de ver a empresa contribuinte **em sua integralidade**, e não *fatiada* entre matriz e filiais, pois se não for assim aquele que contrata com a firma poderá ser induzido a erro no tocante a situação patrimonial e fiscal da empresa.

Uma coisa é a existência de estabelecimentos autônomos, cada um com um CNPJ distinto (já que é em cada estabelecimento que surgem à luz os fatos geradores), outra coisa é a pessoa jurídica - aqui, uma associação - em sua completude.

Desta forma, eventuais contratantes da autora têm o direito de conhecê-la *integralmente*, e não apenas sob seu aspecto individual (filial). Não sendo assim, poderá ser induzido a erro e contratar com quem seria indesejável.

Não há espaço jurídico para compelir a Receita Federal a expedir **apenas a certidão que interessa à contribuinte** (*ocultando-se a realidade fiscal de sua matriz*) de modo a *favorecer* a pessoa jurídica filial nas relações que celebrará com terceiros.

Nenhuma empresa ou entidade tem direito líquido e certo de obter, *para negociar e estabelecer relações com terceiros e especialmente para receber recursos públicos*, uma certidão fiscal que *não revele* a realidade da situação da contribuinte perante o Fisco. Todos têm direito a certidões obtidas de repartições públicas; mas obviamente que a certidão deverá demonstrar a *realidade* da situação que a motivou; daí porque não há espaço para que uma empresa que vai contratar com terceiros receba uma certidão demonstrativa de apenas *uma parte* de sua situação fiscal, desde que a sociedade empresária - conquanto fática em vários estabelecimentos - é uma só.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000175-69.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por BIONATUS LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 134771897).

A União Federal apelou (ID 134771899). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Por fim, questiona a fixação de honorários antes da liquidação da sentença.

Contrarrazões apresentadas (ID 134771905).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Por fim, escorreita a r. sentença ao fixar a verba honorária devida pela parte sucumbente, sendo inaplicável ao caso o disposto no art. 85, § 4º, II, do NCPC, pois, se trata de ação meramente declaratória, na qual não haverá fase de liquidação de sentença. Ressalto, ademais, que os honorários foram arbitrados no percentual mínimo do respectivo inciso do § 3º do art. 85 do NCPC, não havendo, portanto, qualquer prejuízo à sucumbente na sua fixação desde já.

Observe, inclusive, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e à remessa necessária**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004147-31.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENTAX MEDICAL BRASIL MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DAVI NAVES GRAVE - SP331771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PENTAX MEDICAL BRASIL MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 134222267).

A União Federal apelou (ID 134222583). Defende, preliminarmente, que a r. sentença ofende o princípio da congruência ao reconhecer o direito da parte de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais, posto que a identificação de "qual ICMS" deve ser excluído não consta do pedido inicial da autora. Ainda, sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a sujeição desta ação a eventual modulação dos efeitos daquele julgado. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS e, alternativamente, que seja excluído apenas o valor efetivamente recolhido pela empresa. Pugna, por fim, pela limitação do direito à compensação de eventual indébito tributário.

Contrarrazões apresentadas (ID 134222587).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 135179334).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001617-53.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001617-53.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008412-70.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA
Advogado do(a) APELADO: IGOR MARTINS SUFIATI - SP236814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 134191770).

A União Federal apelou (ID 134106061). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrarrazões apresentadas (ID 134191783).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 135056769).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa necessária, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006037-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VISAO COMEX COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES DA SILVA - SP374084
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** “para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro amparado pelo BL S1910009625 (Unidade de carga CSLU 224033-8), bem como a liberação das mercadorias descritas na inicial e a dissociação destas com os *pallets*, ficando desde já autorizada sua incineração às expensas da impetrante, devendo na espécie ser observado o regramento de regência e as normas adotadas pelo MAPA na operação”.

Narra a impetrante que realizou a operação de importação de mercadorias descritas como “PEDRAS NATURAIS HIJAU LISAS” acondicionado em 1200 unidades contendo 17 *pallets de madeira*, os quais foram embarcadas no Porto de Jakarta na Indonésia, com destino ao Porto de Santos/SP.

Afirma que na chegada ao Brasil as unidades de cargas foram submetidas à inspeção física pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo detectado **sinais de infestação parasitária ou por pragas** somente nos *pallets de madeira*, resultando na retenção e ordem de devolução ao exterior das mercadorias e *pallets*, precedida de tratamento fitossanitário.

Entende o importador/impetrante que tal determinação fere a razoabilidade e proporcionalidade, e também que não existe fundamento lógico ordenar o extermínio das pragas e, em momento posterior, a devolução de todo o lote ao exterior, já que o “problema” foi solucionado.

Argumenta ainda que os *pallets* não integram os produtos, servindo apenas de suporte e proteção das unidades de carga (pedras), e seriam descartados após a entrega das mercadorias.

O d. juiz da causa deferiu a medida liminar sob os seguintes fundamentos:

23. *In casu*, pretende a impetrante a suspensão da exigência de devolução da mercadoria referido na inicial ao exterior, autorizando a dissociação da mercadoria e a destruição/incineração dos suportes de madeira às suas expensas, conforme prevê o §3º do art. 46 da Lei 12.715/2012, bem como, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999, no prazo máximo de 48 horas.

24. As informações prestadas inicialmente e de forma complementar pela autoridade coatora demonstram que a mercadoria referida na inicial, após novo tratamento fitossanitário e reinspeção pelo impetrado está livre de qualquer vestígio de praga.

25. Portanto, a questão afeta à infestação resta superada.

26. Remanesce a problemática quanto à incineração dos pallets contaminados e a dissociação deles da respectiva carga (mercadoria retida) para permanência apenas desta em território nacional ou a devolução dos pallets ao exterior.

27. Com efeito, tenho por certo que neste caso há conflito entre a IN 32/2015 e a Lei nº 12.715/2012, a qual traz a possibilidade de destruição das mercadorias ou embalagens, ao passo que a IN/MAPA nº 32/2015 não confere ao importador a possibilidade de destruir as embalagens e as unidades de suporte.

28. Diz o art. 46, §3º, da Lei nº 12.715/2012:

(...)

Art. 46. *O importador de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada por órgão anuente com fundamento na legislação relativa a saúde, metrologia, segurança pública, proteção ao meio ambiente, controles sanitários, fitossanitários e zoonosários fica obrigado a devolver a mercadoria ao exterior, no prazo de até 30 (trinta) dias da ciência da não autorização. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015).*

(...)

§ 3º *As embalagens e as unidades de suporte ou de acondicionamento para transporte que se enquadrem na tipificação de não autorização de importação prevista no caput estão sujeitas à devolução ou à destruição de que trata este artigo, estejam ou não acompanhando mercadorias e independentemente da situação e do tratamento dispensado a essas mercadorias. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (grifei)*

29. Já a Instrução Normativa nº 32, de 23 de setembro de 2015 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, estabeleceu procedimentos de fiscalização e certificação fitossanitária de embalagens, suportes ou peças de madeira, em bruto, utilizadas como material para confecção de embalagens e suportes destinados ao acondicionamento de mercadorias importadas ou a exportar, com destaque para os artigos 22 e 23:

Art. 22. *As mercadorias importadas, de qualquer natureza, que estejam acondicionadas em embalagens e suportes de madeira em bruto, somente poderão ser internalizadas em áreas sob controle aduaneiro e que sejam atendidas pela fiscalização federal agropecuária do MAPA*

Art. 23. *O importador deve declarar a presença de embalagem ou suporte de madeira, em bruto, à fiscalização federal agropecuária, na forma definida pelo MAPA, independente da natureza da mercadoria a ser importada.*

30. Assim, conforme disposto nos artigos 22 e 23 da IN 32/2015, as mercadorias importadas, de qualquer natureza, que estejam acondicionadas em embalagens e suportes de madeira em bruto, somente poderão ser internalizadas em áreas sob controle aduaneiro e que sejam atendidas pela fiscalização federal agropecuária do MAPA, incumbindo ao importador declarar a presença de embalagem ou suporte de madeira, em bruto, à fiscalização federal agropecuária, independente da natureza da mercadoria a ser importada.

31. As embalagens e suportes de madeira devem estar tratados e identificados pelo Certificado Fitossanitário ou pelo Certificado de Tratamento cancelado pela Organização Nacional de Proteção Fitossanitária - ONPF do país de origem, constando um dos tratamentos fitossanitários reconhecidos pela NIMF 15 (artigos 25 e 26).

32. No caso dos autos, nos pallets de madeira, que acompanhavam a mercadoria importada, restou lavrado termo de ocorrência de inconformidade prevista no art. 31, I e II, da IN 32/2015, sendo que de acordo com o disposto nos artigos 33 e 34 da mesma IN, fica o importador obrigado a devolver ao exterior as embalagens e suportes de madeira.

33. Entretanto, nos termos do § 3º do art. 46 da Lei 12.715/12, as embalagens que não tiverem sua importação autorizada estarão sujeitas “à devolução ou destruição de que trata este artigo”.

34. Portanto, a medida prioritária passou a ser a devolução da mercadoria ou da embalagem não conforme ao país de origem, cabendo a destruição no Brasil, a juízo da autoridade competente, em casos urgentes e excepcionais.

35. Acerca da incineração em território nacional, transcrevo, por oportuno, trecho das informações prestadas pela autoridade coatora, elucidativo da questão:

(...)

Sobre o tema da incineração abordado na exordial, embora esteja prevista a possibilidade de destruição de embalagens e suportes de madeira no Art. 46 da Lei 12.715/2012, com redação dada pela Lei 13.097/2015, a norma específica, no caso a IN MAPA Nº 32/2015, seja por razões de ordem técnica ou mesmo ambiental, não regulamentou critérios para aplicação da medida de destruição, tampouco os procedimentos cabíveis, que se iniciariam com o transporte do material de risco até a área específica, eventual armazenamento temporário e culminariam sua efetiva incineração ou outro método de destruição. No âmbito do Porto de Santos, também desconhecemos a existência de equipes de trabalho e incineradores ou equipamento similar instalados em área primária, que permitissem executar tais procedimentos de maneira adequada sob os aspectos fitossanitário, ambiental e de segurança do trabalhador.

Embora o senso comum possa erroneamente conceber o processo de incineração como algo simples e trivial, na prática não é bem assim. A Lei Municipal de Santos Nº 3438 de 24/07/2018 estabelece: "Art. 10. O Município assegurará em seu orçamento anual, percentuais da receita destinados a: (...) CCXXI - Investir em fontes sustentáveis de energia e destinação de resíduos, proibindo a utilização de incineradores para o processo de destinação dos resíduos sólidos urbanos no município de Santos;" (grifo nosso).

Verifica-se, portanto, que o município de Santos/SP, local atual de depósito da carga, proíbe a instalação de incinerador na abrangência de seu território.

Em decisões prévias de caráter liminar, foram judicialmente autorizadas incinerações de paletes de madeira. Todas as etapas de dissociação da mercadoria e embalagem de madeira, segregação no local armazenamento, armazenamento temporário no recinto, acondicionamento no caminhão, transporte rodoviário, descarga na empresa de incineração, armazenamento temporário no local de incineração, manipulação e incineração fariam parte do processo. Em um desses casos o processo foi acompanhado por Auditor Fiscal Federal Agropecuário até a destinação na empresa Silcon Ambiental em Mauá/SP. Conforme pode se observar os paletes sequer cabem inteiros na "boca" do incinerador, havendo a necessidade de corte no local para serem inseridos em partes menores.

36. Contudo, tendo em vista as informações complementares anexadas aos autos, não verifico perigo de infestação em eventual trânsito das mercadorias e pallets entre o recinto aduaneiro e local destinado a destruição destes.

37. Em face do exposto, defiro o pedido liminar na sua totalidade...

Nas razões recursais a agravante UNIÃO sustenta que não há qualquer ilegalidade no ato da autoridade porquanto constatado, em inspeção física, a presença de praga quarentenária ausente viva, sendo evidente que os pallets que acondicionam a mercadoria importada não atendem a legislação fitossanitária.

Assevera que a devolução dos materiais que apresentaram não-conformidades é a única garantia da efetividade da medida prescrita, caso contrário poder-se-ia abrir um precedente perigoso ao interesse público.

Defende que a atuação da autoridade administrativa se fez necessária para salvaguardar o País dos riscos de introdução de pragas quarentenárias florestais que possam se estabelecer em território nacional, com possíveis prejuízos irreparáveis. Conclui assim que o ato da retenção da carga, até posterior devolução do material não conforme, está plenamente amparado pela legislação.

Deferi o pedido de efeito suspensivo para cassar a liminar (ID 127187341).

Decorrido prazo sem apresentação de contraminuta pela agravada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (ID 135004800).

DECIDO.

A situação dos autos continua a mesma de quando proféri a decisão concessiva do efeito suspensivo.

Como assinalado anteriormente, na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria (destaquei):

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Na singularidade, é inequívoco que as mercadorias importadas estavam acondicionadas em pallets de madeira infestados de insetos vivos (pupas e adultos do coleóptero *Sinoxylon anale*), praga aqui rotulada como “quarentenária ausente”, que são aquelas sem relato de ocorrência no Brasil e com potencial de causar dano econômico.

Logo, a autoridade impetrada tinha o dever legal de reter a mercadoria e ordenar sua devolução ao exterior (IN 32/2015):

“Art. 32. Não será autorizada a importação de mercadoria contendo embalagens ou suportes de madeira se constatada a presença de praga quarentenária viva ou de sinais de infestação ativa de praga, conforme incisos I e II do art. 31 desta Instrução Normativa.”

Questões fáticas supervenientes – eventual eliminação da infestação de pragas – não dão amparo ao suposto direito líquido e certo que deve (deveria) estar claramente demonstrado no momento da impetração.

Aliás, tratando-se de matéria de fato, sequer há espaço para debate já que em sede de mandado de segurança é defeso tratar delas porquanto - de regra - exigem dilação probatória inconcebível no cenário limitado do *mandamus* (STF, MS 24.307/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Em suma, não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade impetrada.

Além disso, a medida tal como postulada e deferida pelo juízo de origem é de natureza **irreversível e satisfativa**, o que mais justifica a suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, o objeto da liminar coincide com o objeto do pedido formulado na impetração, de modo que conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, que diz que “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação”. Em tais circunstâncias, o pleito formulado é incabível, conforme já decidiu esta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466 - 0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2015).

É que quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011).

Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Apenas em casos excepcionais é cabível a liminar ou tutela satisfativa antecipatória (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019211-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019); fora daí, cabe ao Judiciário obedecer a legislação contrária que não foi declarada inconstitucional, pois como já foi dito, "a medida cautelar satisfativa é providência excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo-se, para o seu cabimento, previsão expressa na legislação pátria" (AgInt no REsp 1755331/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018).

O caso comporta julgamento unipessoal em atenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000450-61.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAXIMO DO BOSQUE LTDA, SUPERMERCADO MAXIMO DA VILA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MAXIMO DO BOSQUE LTDA, SUPERMERCADO MAXIMO DA VILA LTDA.

O processo nº 5000450-61.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017552-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: FECULARIA FRANCO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão do executado no SERASAJUD, uma vez que tal providência cabe à parte.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o art. 782, § 3º, do CPC/2015, permite ao juiz a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, a pedido do credor.

Ressalta que o apontamento do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes é medida natural e decorrente da necessidade de proteção ao crédito e às relações econômicas, tanto que há tempos a jurisprudência consagrou a plena possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros de créditos, mesmo em dívidas objeto de execução fiscal.

Salienta que o Conselho Nacional de Justiça reconheceu a relevância da medida e para permitir maior agilidade na sua utilização, celebrou o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 com a Serasa Experian S/A, através do qual as determinações de inclusão na SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via internet, por meio do Sistema SERASAJUD.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinado ao r. Juízo a quo que operacionalize a inclusão do executado no cadastro de inadimplentes, via SERASAJUD ou via ofício à Serasa Experian S/A.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de inclusão do executado em cadastro de inadimplentes (SERASAJUD).

Em sessão eletrônica iniciada em 04/09/2019 e finalizada em 10/09/2019, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.814.310/RS, 1.812.449/SC, 1.807.923/SC, 1.807.180/PR e 1.809.010/RJ, com o propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 1.026**, assim expresso:

Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Ainda, com fundamento no art. 1.037, II, do CPC/2015, aquela E. Corte Superior determinou a *suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.*

Considerando-se que o caso vertente se enquadra na situação abrangida pelo Tema 1.026 do E. Superior Tribunal de Justiça, deve ser determinado o sobrestamento do feito de origem, exceto se preferir o exequente providenciar a inscrição em cadastros de inadimplentes por sua conta, hipótese em que a execução fiscal poderá ter seu trâmite regular.

Uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* apreciar quanto à possibilidade de inclusão do executado no SERASAJUD, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020797-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

O processo nº 5020797-90.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007308-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DA VITAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa de veículos em nome do executado, pelo sistema RENAJUD, pois *competit à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito*.

Alega a agravante, em breve síntese, que ajuizou execução fiscal em face do agravado, entretanto, não foram localizados ou indicados bens à penhora. Sustenta que a jurisprudência entende que têm amparo legal a localização e a restrição de transferência, licenciamento e circulação de veículo por meio do sistema RENAJUD, como objetivo de penhora e garantia da execução fiscal.

Argumenta que o RENAJUD é ferramenta idônea e possível de utilização na execução fiscal, mormente na hipótese de haver dificuldades para localizar bens passíveis de penhora.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada para que seja determinada a utilização do RENAJUD, para localização e restrição de veículos de titularidade do executado.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a utilização do sistema RENAJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar bens do devedor.

O sistema RENAJUD se traduz em ferramenta idônea colocada à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, não se vislumbrando a necessidade de diligências prévias da parte exequente.

Nesse sentido os precedentes daquela E. Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido. (grifo meu)

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgInt no REsp 1184039/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, j. 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido. (grifo meu)

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp nº 1.582.421 – SP, Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido. (grifo meu)

(STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 1347222/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Também encontra amparo na jurisprudência dominante a determinação de restrições ao veículo (transferência, licenciamento e circulação), por meio do sistema RENAJUD, medida cabível e eficaz para a garantia da execução fiscal. Nessa linha se encontram os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo.

2. Agravo Interno não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no REsp 1820182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RENAJUD. APREENSÃO DO VEÍCULO. IMPOSIÇÃO LEGAL. PENHORA. EFETIVAÇÃO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é legal a localização e restrição de circulação de veículo, por meio do sistema RENAJUD. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/3/2018 e REsp n. 1.744.401/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 22/11/2018.

II - A viabilização da localização e restrição da circulação do veículo objetiva a realização da penhora, tendo como consequência natural a apreensão do bem, sendo indevida autorização para manter a circulação deste, dificultando a satisfação do crédito.

III - Recurso especial provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1778360/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infjud.

4. Anoto que a penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

5. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

6. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

7. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005405-09.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, j. 04/06/2020, e-DJF3 J1 10/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso, quanto ao pleito que não foi objeto de requerimento na instância de origem, tampouco de exame pela decisão agravada.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de restrição de circulação de veículo, como forma de localização e apreensão do bem, visando à satisfação do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029979-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, j. 08/05/2020, e-DJF3 J1 12/05/2020)

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do agravante para que se utilize o sistema RENAJUD, com a averbação das medidas restritivas, de modo a possibilitar a localização de veículos de propriedade do executado para futura penhora.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006045-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSJ INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSJ INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

O processo nº 5006045-10.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007337-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDUSCAMP CONDUTORES CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY BARBOSA COUTO - SP323603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONDUSCAMP CONDUTORES CAMPINAS LTDA

O processo nº 5007337-84.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005260-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PLASCOMCOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PLASCOMCOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA

O processo nº 5005260-39.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-08.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001571-08.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030183-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030183-47.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001320-19.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: COMERCIAL AGRICOLA H P LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL AGRICOLA H P LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: COMERCIAL AGRICOLA H P LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL AGRICOLA H P LTDA - EPP

O processo nº 5001320-19.2017.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024022-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL CHAMA LTDA, MERCADINHO IWAMOTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que deferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional a fim de que lhe seja a concessão de ordem liminar, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, ante a presença dos requisitos autorizadores da relevante fundamentação e do risco da ineficácia da medida, para assegurar de imediato o seu direito líquido e certo à exclusão do ICMS em substituição tributária (ICMS-ST) – recolhido pela impetrante como substituída e posteriormente embutido no preço de suas mercadorias comercializadas – das bases de cálculo das contribuições PIS e COFINS por ela apuradas, e determinar à Autoridade Impetrada que, no decorrer do presente *mandamus*, abstenha-se de exigir a diferença no recolhimento das contribuições sociais em referência, suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, revogando a liminar anteriormente deferida, em 18/05/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001394-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

O processo nº 5001394-63.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000533-76.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWCOMFORT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: HELDER RIBEIRO MACHADO - SP286168-A, GUSTAVO SAAD DINIZ - SP165133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWCOMFORT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI

O processo nº 5000533-76.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028749-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: R. DE C. G.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO SIMAO LISBOA - SP303743

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 135251607), como seguinte dispositivo:

"...

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023636-81.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

O processo nº 0023636-81.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005686-36.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAEL BELLINE LOPES - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ DELGADO - SP248851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAFAEL BELLINE LOPES - INDUSTRIA E COMERCIO

O processo nº 5005686-36.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011138-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MOFLEX FZ INDUSTRIA E COMERCIO DE COLCHOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE SILVA PONTES - SP157463-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014657-96.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA BARROSO UELZE BLOISI - SP117088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Visto.

ROBERT BOSCH LIMITADA formula requerimento de substituição do depósito judicial efetivado nos autos pelo seguro garantia ofertado, que corresponde ao valor total do débito exigido, acrescido de 30%, nos termos do §2º, do art. 835, do CPC (Id 132093012).

Narra que, visando garantir os débitos em discussão nos autos, tendo efetuado o depósito judicial dos valores controvertidos, diante da repentina desaceleração da economia causada pela pandemia do COVID-19, que refletiu no seu fluxo de caixa, com o fim de minimizar os impactos sofridos, pretende substituir o depósito pela apólice de seguro garantia, o que, independentemente do cenário atual, é autorizado pelo art. 835, §2º, do CPC, desde que o valor segurado seja acrescido de 30%.

Aduz, em suma, que o CNJ, em causa trabalhista, já manifestou entendimento favorável a recuperação do depósito judicial, mediante a substituição por seguro garantia, bem como o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado quanto à possibilidade da substituição requerida, em casos excepcionais, o que ocorre na situação dos autos, dada a crise social e econômica gerada pela pandemia, sendo notório o esforço da apelante, que exerce atividade essencial, responsável pela fabricação de diversos produtos alimentícios e bebidas, no cumprimento de seu papel como sociedade.

Assim, ressaltando que para a emissão da apólice serão observadas todas as exigências necessárias a resguardar o interesse da Fazenda Nacional, requer a substituição do depósito judicial efetivado nos autos pelo seguro garantia ofertado, que corresponde ao valor total do débito exigido, acrescido de 30%, nos termos do §2º, do art. 835, do CPC.

A Fazenda Nacional manifestou-se contrariamente ao pedido, com base nos fundamentos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (ARE1239911/SP) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.805.157/SP).

É o relatório.

Colhe-se dos autos que ROBERTO BOSCH LIMITADA ajuizou ação de conhecimento, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure desconstituir o débito tributário do valor de R\$7.569.116,99 decorrente da cobrança de recursos anteriormente liberados pela SUDAM. Indeferido o pedido de liminar, depositado o valor da controvérsia para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. II, do CTN, tendo apelado da sentença de improcedência do pedido – encontrando-se pendente de exame nessa Corte, formula o presente pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia, em razão da repercussão na economia e, conseqüentemente, no seu fluxo de caixa, causada pela pandemia do Coronavírus (COVID-19).

É certo que os poderes constituídos têm envidado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formatação junto aos poderes políticos competentes.

Assim, devendo pautar-se o agir judicial com extrema e sensível prudência, primeiramente, é de se ressaltar que os atos administrativos editados não autorizam a reversão dos atos perfeitos praticados, como é o caso dos depósitos judiciais realizados visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Outro ponto é que, facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida com vistas a suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto discutida, na esfera administrativa ou judicial, a exigibilidade da exação, o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Além disso, não cabendo o levantamento dos valores depositados antes do trânsito em julgado, nos termos da Lei 9.703/1998, permanecendo os valores indisponíveis até o trânsito em julgado da sentença, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação, implicaria o deferimento do pedido no levantamento dos valores antes do trânsito em julgado.

Nesse sentido, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO-GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Ato Administrativo proposta pela Copel Distribuição S/A contra a ANTT para a anulação de auto de infração que resultou na aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 1.487.550,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), por ter a concessionária descumprido metas de qualidade de teleatendimento dos usuários.

2. O Tribunal a quo deferiu a substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia, considerando-o garantia idônea à suspensão do crédito não tributário.

3. Há de se fazer distinção entre a possibilidade jurídica de o devedor apresentar seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do valor executado a título de crédito tributário ou não-tributário da Fazenda Pública (§2º, art. 835 do CPC/2015) e os casos em que a dívida já se encontra garantida em juízo com depósito em dinheiro e pretende o devedor substituí-la por aquelas modalidades de contratos bancários.

4. Em regra geral, não há vedação para substituir fiança por seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ. A propósito: REsp 1.632.656/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 11/5/2017; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

5. A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. CONDIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO QUE EXAMINA A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação. Incidência da Súmula 568/STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1734002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DO BANCO FIAT S/A E OUTRO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, II, DO CPC. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO DO BANCO FIDIS S/A. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS DEPENDENTES DO DESTINO DA DEMANDA JUDICIAL. VALORES NÃO DEDUTÍVEIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação. (AgRg no REsp 517937/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 17/6/2009).

2. Quanto ao Agravo do Banco Fidis S/A, no que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito fiscal consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.

4. Recurso Especial de Banco Fiat S/A e outro provido. Agravo de Banco Fidis S/A improvido.

(REsp 1691774/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ademais, distinguindo-se, ainda, o caso dos autos, diante do evidente interesse público da ação que trata de tributos, da decisão do CNJ em causa trabalhista, é evidente que a liberação dos depósitos judiciais efetivados em inúmeras ações tem o potencial de agravar a crise em diversos aspectos, em razão do seu impacto nas contas públicas, tendo em vista que os montantes depositados são objeto de imediato repasse para a conta única do Tesouro Nacional.

Por fim, ainda que se vislumbre a possibilidade da substituição pretendida, isso se daria ao fundamento de princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, mas dependente da demonstração de excessiva onerosidade ao devedor/executado à vista de situações excepcionais concretas, o que não se vislumbra na situação exposta nos autos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de substituição do depósito judicial pelo seguro garantia ofertado.**

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001820-80.2014.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SINDICATO RURAL DE BRASILANDIA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: SINDICATO RURAL DE BRASILÂNDIA
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA

O processo nº 0001820-80.2014.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028115-74.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KIYOSI NINOMIYA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARIA MEGALE GUARITA - SP100606

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO SISTEMAS.A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 06/12/2002 por KIYOSI NINOMIYA em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL- BACEN, da UNIÃO, do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO e do BANCO BAMERINDUS objetivando a condenação dos réus ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre os valores bloqueados em suas contas poupança.

BACEN (fs. 31/51), BANESPA (fs. 76/95) e BANCO BAMERINDUS (fs. 97/109) e UNIÃO (fs. 119/129) apresentaram contestação.

Houve réplica.

Em 31/08/2004 o Juiz *a quo* proferiu sentença, consignando, na fundamentação, a legitimidade passiva exclusiva do BACEN para a causa. “visto que o pedido versa sobre a correção monetária no período em que os valores estavam bloqueados e foram transferidos para o Banco Central do Brasil”. Assim, **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73**, quanto ao BACEN no que tange ao índice de 84,32% referente ao mês de março/90 e **improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73**, em razão da prescrição quanto aos índices de abril, maio, junho e julho de 1990 e fevereiro de 1991. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) a jurisprudência do STJ (RESP nº 167.544) reconheceu a legitimidade exclusiva do BACEN para as ações em que são reclamados índices de correção monetária sobre valores bloqueados, inclusive no que tange ao mês de março/90; e (ii) o prazo prescricional é vintenário, afastando-se o prazo quinquenal, sendo devida a correção monetária pelo IPC, sob pena de enriquecimento sem causa do responsável e violação aos princípios da isonomia, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (fs. 161/164).

Apelação recebida no duplo efeito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas à legitimidade passiva e prescrição. Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice em decisões de sobrestamento proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

A r. sentença reconheceu a responsabilidade do BACEN para responder pela correção monetária dos valores bloqueados, afastando a legitimidade da autarquia para o mês de março/90, com espeque em jurisprudência do STJ, por entender que diz respeito a período anterior à transferência.

O BACEN é parte ilegítima para responder pela correção monetária de valores não bloqueados. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.147.595, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011, Recurso Repetitivo, Temas 303 e 304, firmou entendimento no sentido de que apenas a instituição financeira depositária é parte legítima para responder pelas diferenças de correção monetária de valores não bloqueados ou anteriores ao bloqueio.

Na singularidade, o autor/apelante busca a correção monetária de valores bloqueados, conforme se verifica em leitura da inicial.

Quanto ao mês de março/90, especificamente, a jurisprudência é remansosa quanto à ilegitimidade da autarquia para responder pelas diferenças de correção monetária do mês de março/90 (paga em abril/90) em relação às contas de poupança com aniversário na **primeira quinzena** (AgRg no Ag 1367328/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012; RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010 ..DTPB:).

No caso, as contas nºs 003945-5 (Banco Banespa) e 899949-7 (Banco Bamerindus) tinham aniversário na **segunda quinzena**, sendo o BACEN parte legítima para responder pela correção delas no mês de março/90.

Nada obstante, a pretensão está fulminada pela **prescrição**.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Tendo em vista ser o Banco Central do Brasil autarquia federal, deve-se-lhe aplicar a **regra especial** inserida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42 e no art. 50 da Lei nº 4.595/64, em detrimento da prescrição vintenária prevista em norma geral civilística. Precedentes: REsp 670.873/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 313 -- AgRg no REsp 978.265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009 -- REsp 901.303/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 404.

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é **quinquenal** o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas nas quais se postula a correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Banco Central do Brasil, contando-se o prazo a partir da data da devolução da última parcela (16.08.1992), consoante julgados que transcrevo:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional, nas demandas em que se postula a correção monetária dos ativos retidos no BACEN em decorrência da MP n.168 (convertida na Lei 8.024/90), é **quinquenal**, sendo regido pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Não procede o argumento de sobrestamento do processo para aguardar o julgamento dos recursos - RE 591.797/SP e 626.307/SP - de relatoria do Ministro Dias Toffoli - do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais recursos não tratam de prescrição, e sim, dos critérios de correção monetária, matéria estranha à tratada nos autos. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(ADRESP 201002067727, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO. Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32. A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999. Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.

..EMEN:(ERESP 200201668040, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2004 PG:00219 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN. MP 168/90. LEI N.º 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA DOS VALORES RETIDOS: AGOSTO DE 1992. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade pela correção monetária dos cruzados bloqueados compete àquele que possuía a disponibilidade dos recursos no momento em que exigível. (REsp 167.544/PE, Corte Especial, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 09/04/2001).

2. As Turmas de Direito Público que compõem a Primeira Sessão desta Corte pacificaram o entendimento no sentido da aplicação do prazo prescricional de cinco anos em ações contra o BACEN, consoante o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597/42. Precedentes.

3. O termo inicial para a contagem do referido prazo prescricional, em ações onde se discutem os índices de correção monetária dos cruzados bloqueados e transferidos para o BACEN, é a data da devolução da última parcela dos valores retidos. Precedentes.

4. Contado dessa data, verifica-se que não ocorreu o prazo prescricional.

5. No âmbito desta Corte Superior está consolidado o entendimento no sentido de aplicar-se o BTNF e não o IPC como índice de correção monetária a incidir sobre os cruzados novos bloqueados e transferidos ao BACEN, conforme determina expressamente o § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

..EMEN: (RESP 200200336302, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00326 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. ILEGITIMIDADE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de ser o Banco Central do Brasil o único legitimado para figurar no polo passivo de demanda, na qual se postula a aplicação de expurgos inflacionários sobre saldos bloqueados em cruzados novos na caderneta de poupança excedente a NCZ\$ 50.000,00.

4. A teor do disposto no Decreto n.º 20.910/32, combinado com o Decreto-Lei n.º 4.597/42, é aplicável ao Banco Central do Brasil a prescrição quinquenal, porquanto possui natureza jurídica de autarquia federal.

5. O ajuizamento da ação em face ao BACEN ocorreu quando já decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão. Precedentes desta E. Turma e do C. STJ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2004418 - 0002106-71.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO COLLOR.

1 - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.

II - Agravo improvido.

(AC 00020763620094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. BTNF. PRECEDENTES.

1. Limitado o julgamento ultra petita aos exatos termos do pedido, com o afastamento dos juros contratuais não reclamados, a teor dos arts. 128 e 160 do CPC.

2. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992.

3. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Condenados os autores nas verbas de sucumbência, ante a improcedência do pedido, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 20, § 4º c.c art. 23, ambos do CPC.

5. Preliminar de julgamento ultra petita acolhida.

6. Apelação do BACEN, no mérito, provida.

(AC 200003990205354, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:30/11/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, a ação foi ajuizada em 06/12/2002, quando já escoado o lustro de que a parte autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida na parte em que reconheceu a ocorrência da prescrição, entendimento que deve ser aplicado também ao mês de março/90, dado o reconhecimento da legitimidade do BACEN para responder pela correção, relativa ao referido mês, das contas de poupança com aniversário na segunda quinzena.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC/73, dou parcial provimento à apelação apenas para afastar a ilegitimidade do BACEN para responder pela correção monetária do mês de março/90 em relação às contas poupança com aniversário na segunda quinzena e, procedendo na forma do art. 515, § 3º, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73 (prescrição), mantendo a r. sentença na parte em que proclamou a prescrição quanto aos demais períodos reclamados (abril, maio, junho e julho/90 e fevereiro/91).

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS PEREIRA CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE NISTA - SP136963-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu** pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados pela autora.

No caso, **transitou em julgado decisão favorável à impetrante** que lhe assegurou o direito de efetuar a correção do balanço do ano base de 1990 pelos índices do IPC, conforme solução dada nos Recursos Extraordinários nºs 208.526/RS, 215.811/SC e 221.142/RS.

Após o trânsito em julgado sobreveio controvérsia a respeito da destinação dos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte: este requereu o levantamento do montante integral, opondo-se a Fazenda Nacional sob o argumento de que seria necessária a juntada de documentos pela impetrante para apuração dos valores a serem levantados ou convertidos em renda.

Sobreveio a **decisão agravada** que assim deliberou:

“Assiste razão à parte impetrante.

O depósito do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, é o instrumento pelo qual o contribuinte pode se valer para suspender a sua exigibilidade.

Com efeito, uma vez efetivado o depósito, passa a cumprir o papel de garantia do pagamento do tributo ao fim devido, ficando indisponível até o trânsito em julgado da sentença, tendo sua sorte vinculada ao resultado da demanda.

O mérito foi decidido desfavoravelmente à União Federal, tendo por consequência a devolução da garantia depositada em juízo.

Destarte, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em juízo (fl. 38 dos autos físicos), se em termos.”

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional reitera que é imprescindível e necessária a prévia análise por parte da autoridade tributária, qual seja, a Receita Federal do Brasil, uma vez que somente a ela compete a apuração dos valores devidos a título da exação questionada, e se os depósitos realizados nos autos compreendem ao efetivo montante devido.

Argumenta que a “autorização do levantamento dos valores depositados sem a observância dos relatórios elaborados pela Receita Federal do Brasil, o prejuízo ao credor é evidente e irreparáveis.”

Reafirma a necessidade de intimação do contribuinte para apresentar os documentos solicitados para que a Receita Federal possa elaborar um parecer conclusivo.

Em sede de apreciação do pedido de suspensivo, profere a seguinte decisão (ID 134122847):

“Esta 6ª Turma, em juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC/73), nos termos do voto deste Relator, deu provimento à apelação do autor aplicando expressamente ao caso a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 208.526/RS, 215.811/SC e 221.142/RS) de modo a assegurar à empresa “o direito a efetuar a correção do balanço do ano base de 1990 pelos índices do IPC”.

Quanto à destinação dos depósitos judiciais feitos por iniciativa da parte autora, com o trânsito em julgado em seu favor fica a parte autorizada a efetuar o levantamento de totalidade do montante; eventuais inconsistências ou insuficiência de valores que ainda persistam deverão ser apurados e lançados pelo Fisco na via administrativa.

Descabida, portanto, a pretensão da Fazenda no sentido de instaurar incidente para apuração dos valores, competindo-lhe tão somente o acatamento da coisa julgada.”

Contramina da agravada pelo improvimento do recurso (ID 134529741).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, entendendo desnecessário pronunciamento ministerial de mérito (ID 135073950).

Decido.

A situação dos autos continua a mesma de quando profere a decisão “supra”.

Realmente, após o trânsito em julgado da sentença, o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário poderá ser levantado pelo contribuinte exitoso, porquanto vinculado ao resultado da demanda principal.

Eventual acolhimento da pretensão da agravante implicaria na instauração de indevido incidente judicial impróprio de ser dirimido no âmbito de ação judicial transitada em julgado.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

- A alegada negativa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não prospera, uma vez que a totalidade da matéria recursal foi abordada pelo órgão julgador, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação civil adjetiva.

- A jurisprudência desta eg. Corte já firmou entendimento de que é lícito o levantamento dos depósitos pela parte vencedora após o trânsito em julgado da demanda e, se porventura houver incorreções nos valores levantados, deve a Fazenda Pública lançá-los de ofício ou mesmo auajar o devido executivo fiscal no intuito de reavê-los (RESP 780593/MG e RESP 604215/PE).

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 471.242/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 05/05/2006, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INDICAÇÃO. CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINO.

(...)

7. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o "depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente" (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe de 01/07/2013).

8. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1553678/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DAAÇÃO ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda.

2. Na hipótese dos autos, a parte agravada se sagrou vencedora na ação ordinária, com trânsito em julgado em 25/09/2018. Assim, os depósitos judiciais, realizados com o objetivo de suspender a exigibilidade dos valores discutidos devem ser integralmente levantados por ela.

3. Eventual incorreção nos valores deverá ser apurada e lançada pelo Fisco, sendo descabido condicionar o levantamento dos depósitos à apresentação de documentos e planilhas para verificar se correspondem à exação questionada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031553-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. CABIMENTO. PARTE VENCEDORA.

1. O resultado da apreciação do mérito da ação originária é que determinará o destino do valor depositado, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado. Sendo assim, no caso do contribuinte lograr-se inteira ou parcialmente vencedor na ação, surge o direito ao levantamento dos depósitos por ele efetuados.

2. À Fazenda Pública, por sua vez, cabe o dever de verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do valor devido.

3. No presente caso, as impetrantes, ora agravadas, saíram vencedoras do mandado de segurança. Por tal razão, cabe a elas o levantamento integral dos valores depositados.

4. O mandado de segurança, em razão de sua natureza, que não comporta execução, não é o procedimento adequado para a União, que deixou de verificar no momento adequado os valores depositados nos autos, realizar o acerto fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 516630 - 0025913-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/07/2014, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2014).

Assim, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003723-89.2011.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES FERNANDES ANTUNES PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região, em 13.12.2011, visando à cobrança de anuidades referentes ao período de 2007 a 2010 no valor total de R\$ 1.251,37, em face de Maria de Lourdes Fernandes Antunes Pinto.

Na sentença de fls. 29/33, proferida em 19.01.2015, a d. Juíza julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/73, haja vista a ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011. Sem condenação em honorários.

Apela o exequente arguindo a legalidade das anuidades cobradas, bem como pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do art. 557 do CPC de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prrossigo.

As anuidades do conselho profissional detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(*ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362*)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgrRJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Dessa forma, conclui-se que a cobrança das anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 é indevida.

Pelo exposto, **nego seguimento ao apelo**, por se tratar de questão já decidida pelos Tribunais Superiores, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

PARTE AUTORA: SERGECOL TELECOM LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Remessa oficial determinada pelo Juízo *a quo* em razão da sentença que **concedeu a segurança** “para tornar definitiva a liminar e assegurar o direito da impetrante à análise dos pedidos de restituição tributária controlados através dos PER/DCOMP apontados na inicial (id 21243369)”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 11.457/2007, que dispõe sobre a administração tributária federal, estipulando em seu artigo 24 o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a prolação de decisão; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011909-46.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: R.C. MOLAS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em trâmite pelo procedimento comum, proposta por **R.C. MOLAS INDÚSTRIA COMÉRCIO DE MOLAS EIRELI – EPP**, em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando provimento jurisdicional que **anule os protestos** referentes às CDAs n.ºs 806108061112, 8061708061201 do 2º Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Franco da Rocha e às CDAs n.ºs 8021703553034, 8071703155906, 8031700237759 e 8041713516004 do 1º Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Franco da Rocha.

Aduz a autora, em suma, que os débitos referentes às CDAs acima especificadas, por terem natureza tributária (decorrentes do não pagamento de contribuições previdenciárias), não poderiam ter sido levadas a protesto.

Afirma que o protesto extrajudicial não pode ser utilizado como medida de suspensão ou interrupção do prazo prescricional e que, nesse sentido, “*inexiste razão para que a Fazenda Pública utilize o protesto para constituir alguém em mora por meio de prova da não satisfação de uma dívida líquida, certa e exigível*” (ID 15883957).

Por fim, salienta a incompetência dos Tabelionatos de Letras e Títulos para o protesto de CDA e a ilegitimidade processual e a ausência de interesse da Fazenda Pública de requerer a falência da empresa.

Deu à causa o valor de R\$ 92.407,57.

A sentença julgou improcedente o pedido resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou, sobre o valor atualizado da causa e nos percentuais mínimos da tabela progressiva constante dos incisos do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil. A incidência de correção de monetária e juros de mora deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença reiterando os argumentos expostos na inicial. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

Chalga ainda destacar que na sessão de 28/11/2018, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp repetitivo nº 1.686.659 (Tema nº 777), firmando a seguinte tese: “A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da lei 9.492/97, com a redação dada pela Lei 12.767/12.”

À honorária já fixada acresce 1%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002563-60.2015.4.03.6130

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 681/2120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: BRUNO DE FREITAS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO – CRC para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 2.285,66.

Citação do executado em 07.07.2005.

Proferida sentença julgando extinto o feito ante a ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a 2012 e, quanto ao saldo remanescente, por não atingir o valor mínimo previsto na Lei nº 12.514/2011 (fls. 18/20).

Embargos de declaração acolhidos para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução (fl. 27).

Deferido o pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado (fl. 32).

O d. Juiz de Origem julgou extinta a execução na forma do artigo 803, I, do CPC, quanto à anuidade de 2011 ante a ausência de fundamentação legal, e nos termos do artigo 924, I, do CPC, em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. Sem condenação em honorários (fls. 34/36).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 43).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (fls. 46/53).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de advogado constituído pelo executado.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente - pela ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 e pela não observância do artigo 8º da mesma Lei.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000343-60.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: FRANCISMAR RUIZ VALENTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: FRANCISMAR RUIZ VALENTA

O processo nº 5000343-60.2018.4.03.6142 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005980-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: QUITANDA WEB COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MONTEIRO DE SOUZA - SP396189-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUITANDA WEB COMÉRCIO DE ALIMENTOS contra a decisão que cassou a liminar parcialmente deferida com precedência, em mandado de segurança em que se objetiva garantir o reconhecimento do certame licitatório conquistado pela impetante/agravante.

Alega a ocorrência de ilegalidade na decisão recorrida.

Ao final requer, *verbis*:

"a) A CONCESSÃO, "inaudita altera pars", de MEDIDA LIMINAR PARA PROVISORIAMENTE GARANTIR A CAUTELAR E IMEDIATO RECONHECIMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO CONQUISTADO ATRAVÉS DA IMEDIATA CONVOCAÇÃO PARA QUE A IMPETRANTE VENCEDORA ASSINE A ATA NOS TRÂMITES LEGAIS EXIGIDOS, TENDO ASSIM, A VIGÊNCIA DE 12 (DOZE) MESES À PARTIR DESTA ATO da concorrência realizada através do Pregão Eletrônico de número 07/2018 –Processo Administrativo 64287.025850/2018-71, bem como A PRIORIDADE TOTAL NO FORNECIMENTO DOS ITENS VENCIDOS NO CERTAME PELA EMPRESA IMPETRANTE FRENTE AS DEMAIS EMPRESAS, INCLUSIVE EMPRESAS QUE FORNECIAM ANTERIORMENTE, ANTES DA REALIZAÇÃO DESTA CERTAME LICITATÓRIO, tudo alicerçado sobre a forte coluna da Legalidade, da Impessoalidade, da Eficiência e da Probidade Administrativa, assim como DIREITO À LEGALIDADE e a PREVALÊNCIA DA LEI, todos violados pela Autoridade aqui nomeada Coatora.

b) Seja notificada, após concessão da medida liminar anteriormente requerida, as autoridades coatoras de todo teor petição do presente writ, entregando-lhe a segunda via, para que, no prazo legal, preste as informações que julgar necessárias, nos termos do inc. I, do art. 7º da Lei Federal nº. 12.016/2009, BEM COMO REMETIDA CÓPIA DO PRESENTE WRIT AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, em relação a qual indica-se como parte INTERESSADA;

c) QUE SEJA DEPOSITADO MENSALMENTE NA CONTA DA EMPRESA IMPETRANTE, A PARTIR DA ASSINATURA DA ATA, O MONTANTE EQUIVALENTE AO VALOR DE 1/12 (UM DOZE AVOS) DO VALOR TOTAL DO CONTRATO, OU SEJA R\$ 671.929,76 (SEISCENTOS E SETENTA E UM MIL, NOVECENTOS E VINTE E NOVE REAIS E SETENTA E SEIS CENTAVOS), COMO GARANTIA DE CUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA IMPETRADA DA AQUISIÇÃO MENSAL DAS QUANTIDADES DEFINIDAS NO ATO CONVOCATÓRIO DO CERTAME EMTELA.

d) Onvdo o ilustre Representante do Ministério Público Federal à funcionar como "custos legis", seja, finalmente, julgado procedente o pedido constante da petição inicial do "mandamus", à finalidade de, confirmada a medida liminar anteriormente requerida, em definitivo, e) Caso entenda Vossa Excelência restar os vícios apontados na causa de pedir próxima e remota como INSANÁVEIS, requer que seja PAGO O VALOR REFERENTE AO QUANTITATIVO TOTAL DOS ITENS VENCIDOS PELA IMPETRANTE, no montante de R\$ 8.063.157,06 (oito milhões, sessenta e três mil, cento e cinquenta e sete reais e seis centavos), conforme homologação do processo licitatório 07/2018, PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO INSTAURADO EM RAZÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 64287.025850/2018-71, por vício de legalidade, reverenciando, acima de tudo, aos princípios básicos da Administração Pública da LEGALIDADE, da IGUALDADE DE CONDIÇÕES, da PUBLICIDADE, da EFICIÊNCIA, DA ISONOMIA, do INTERESSE PÚBLICO e da PROBIDADE ADMINISTRATIVA, TODOS IGNORADOS PELA AUTORIDADE AQUI NOMEADA COATORA, espelhado no maquiavélico desejo de efetivamente direcionar às compras dos itens ganhos à outras Empresas, inclusive antigos fornecedores do contratante comprador, em total arrepiro às normas e princípios da Administração Pública, conforme amplamente fundamentado".

Decido.

É dever da parte agravante apontar precisamente na minuta do seu recurso a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o **próprio pedido** (art. 1.016, II e III, CPC), devendo, necessariamente, haver correlação entre as razões recursais, os fundamentos da decisão e o requerimento final.

Na singularidade, tal requisito não foi atendido.

Com efeito, os pedidos formulados no recurso não se coadunam com o agravo de instrumento: não houve pedido de reforma da decisão agravada. São, em verdade, cópia *ipsis litteris* dos pleitos formulados na impetração originária, conforme se pode observar da transcrição acima.

Desta forma, não se relacionando o pleito formulado no recurso com a r. decisão agravada, mas sim com aquele apresentado no writ, não vejo como ser conhecido o agravo.

O mínimo que se espera do recorrente é que formule pedido condizente com as razões apresentadas e de acordo com o instrumento recursal interposto; se não o faz, comete vício insanável, sendo incabível a invocação do **condescendente** artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual deve ser reservado a omissões menos graves.

Agravo de instrumento acompanhado de pedido incompatível com a via eleita não tem como *ser conhecido* e não se dá ao recorrente *recurso oportuno* para suprir a falta.

No âmbito do STJ têm-se que "Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o envio regular da petição é de responsabilidade exclusiva da parte que utiliza o sistema de processamento eletrônico, de modo que a sua incompletude inviabiliza o conhecimento do recurso, não sendo possível a sua regularização posterior (AgInt nos EAREsp 148.586/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/10/2016, DJe 11/10/2016)." (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 178.790/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

E mais (*destaquei*):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DISSOCIADO DA DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental interposto por meio de petição padrão, com pedido dissociado da decisão agravada.

Agravo não conhecido.

(AgRg no REsp 252.112/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2000, DJ 27/11/2000, p. 134)

Colaciono, a propósito, a lição de Nelson & Rosa Nery a respeito do assunto em foco: "...a idéia é privilegiar o agravante que deixou de juntar uma ou no máximo duas peças obrigatórias. Abrir precedente elástico prejudica o intuito do Código, de servir como maneira de aceleração dos trâmites processuais" (Comentários ao CPC - p. 2095, 2ª tiragem).

É dever da parte apresentar pedido adequado ao recurso apresentado, na singularidade, o agravo de instrumento; se não o faz, não cabe ao Judiciário diligenciar para que o defeito seja suplantado, mesmo porque operou-se a **preclusão** recursal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

Intime-se.

Oportunamente dê-se baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-17.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ZABEU & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação ID 134694124: a Subsecretaria informa que o processo foi inserido no sistema eletrônico por equívoco, em 29 de janeiro de 2.020, uma vez que o processo físico fora baixado à origem em 12 de agosto de 2.019, após o trânsito em julgado.

É uma síntese do necessário.

O cadastramento ocorreu por equívoco.

O processo físico foi digitalizado no 1º grau de jurisdição.

Determino o cancelamento da distribuição, exclusivamente no PJe da 2ª instância.

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000948-64.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial determinada pelo Juízo a quo em razão da sentença que **concedeu a segurança** “para determinar que a autoridade aprecie, nos termos do artigo 100, §3º, da IN 1.717/2017, o Pedido de Habilitação n. 18186.727907/2019-72, protocolado em 20/12/2019”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a IN RFB nº 1.717/2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispondo em seu artigo 100, § 3º que no prazo de 30 dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o parágrafo anterior, deverá ser proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. REQUERIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE. ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017 (ART. 100, § 3º).

1. Mandado de segurança em que se pretende a análise e conclusão do pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, protocolizado em 9/11/2018, objeto do procedimento administrativo nº 10880.738532/2018-46, no prazo máximo de quarenta e cinco dias, visto que esgotado o prazo previsto no § 3º do art. 100 da IN RFB nº 1.717/2017; sem despacho decisório até a data da propositura da ação (12/12/2018, ID 107094720).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

3. A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017 (DOU 18/7/2017), estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil; o seu art. 100, § 3º, fixa o prazo de trinta dias para decisão sobre o pedido de habilitação de crédito. Precedentes do STJ e TRF3.

4. Deferimento parcial da liminar para determinar que a autoridade impetrada promovesse a análise do requerimento consubstanciado no processo administrativo nº 10880.738532/2018-46, no prazo máximo de trinta dias (ID 107094947); confirmação pela sentença (ID 107094961).

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5030830-42.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-83.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000030-34.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A, JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
Advogados do(a) APELADO: JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A, MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

O processo nº 5000030-34.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006487-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: EBC - PROMOCOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ YARSELL - SP88098-A, ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A, THIAGO LUIZ MINICELLI MARTINS - SP299750-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001505-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQPRO EBENEZER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODRIGUES GARCIA - SP316420-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-74.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EORI - EMPRESA OPERADORA DE RESTAURANTES INTERNACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002420-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTROSUL DISTRIBUIDOR DE BOLSAS LTDA, CENTROSUL DISTRIBUIDOR DE BOLSAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005827-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANIELI DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019433-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5009910-77.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014643-85.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE UMBELINO MACEDO - SP336733-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A, MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A

APELADO: TASSIANA VALERIANO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social (CRESS), destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHEZ, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006.

As anuidades não são devidas.

Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-95.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

O processo nº 5004508-95.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013682-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013682-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013682-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015574-57.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

O processo nº 0015574-57.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001050-25.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP
APELADO: TACE IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RAFAEL MESQUITA - SP193189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP
APELADO: TACE IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

O processo nº 5001050-25.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MARPPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: MARPPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5003932-95.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI

O processo nº 5000322-92.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI

O processo nº 5000322-92.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI

O processo nº 5000322-92.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019080-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO - CREF4 - SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS MAGNO SOARES BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003782-20.2005.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0003782-20.2005.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: GEISON GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
APELADO: GEISON GABRIEL

O processo nº 0001071-18.2014.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002983-68.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE RECAPEX PNEUS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REDE RECAPEX PNEUS LTDA.

O processo nº 5002983-68.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012571-62.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

APELADO: MAK-FRIGO REFRIGERACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SERPEJANTE DE OLIVEIRA - SP195458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)
APELADO: MAK-FRIGO REFRIGERACAO LTDA

O processo nº 5012571-62.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-35.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA K ARPSS - RS33387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

O processo nº 5000547-35.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017736-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: COMERCIAL DE BOLSAS COLEM LTDA, COMERCIAL DE BOLSAS COLEM LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Erro de interpretação na linha:'

':java.lang.ClassCastException

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL DE BOLSAS COLEM LTDA, COMERCIAL DE BOLSAS COLEM LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5017736-27.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053369-74.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA AMARO MAGLIARELLI - SP144274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO MENDES DE OLIVEIRA

O processo nº 0053369-74.2014.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031156-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5031156-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032292-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JCN COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JCN COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

O processo nº 5032292-34.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002475-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA

O processo nº 5002475-56.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000160-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
APELADO: CERAMICA ALDEIA PANORAMA II LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CAMAZANO SILVA - SP264440
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: CERAMICA ALDEIA PANORAMA II LTDA - ME

O processo nº 0000160-78.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031073-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5031073-50.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-87.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A, FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA

O processo nº 5000205-87.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003429-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RICHARD SCHMALFUSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLIZE SCHMALFUSS - RS54304
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SCHMALFUSS E CIA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO GUILHERME NESS BRAGA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RICHARD SCHMALFUSS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003429-64.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029869-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SERVGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SERVGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029869-34.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003034-55.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEKEIROZ S/A
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA - RJ069114, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELEKEIROZ S/A

O processo nº 5003034-55.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002596-15.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK G & G LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK G & G LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

O processo nº 5002596-15.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010537-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERCOM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERCOM LTDA.

O processo nº 5010537-85.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000043-86.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: FERRARO & MEDEIROS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: FERRARO & MEDEIROS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000043-86.2017.4.03.6125 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008794-69.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OWENS CORNING FIBERGLAS S LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OWENS CORNING FIBERGLAS AS LTDA

O processo nº 0008794-69.2015.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016923-61.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYODA KOKI DO BRASIL IND E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOYODA KOKI DO BRASIL IND E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

O processo nº 0016923-61.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017811-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017811-96.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018154-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCELO DUARTE, DIEGO CARREIRO MESA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARCELO DUARTE, DIEGO CARREIRO MESA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

O processo nº 5018154-63.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002230-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.

O processo nº 0002230-33.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004603-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORPO IDEAL SUPLEMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CORPO IDEAL SUPLEMENTOS LTDA

O processo nº 5004603-11.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021608-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

O processo nº 5021608-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000895-24.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORRADI MAZZER TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORRADI MAZZER TEXTIL LTDA

O processo nº 5000895-24.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004352-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JACQUES & MIRANDA LTDA - ME, ADROALDO JACQUES DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: YVAN SAKIMOTO DE MIRANDA - MS11811
Advogado do(a) AGRAVANTE: YVAN SAKIMOTO DE MIRANDA - MS11811
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JACQUES & MIRANDA LTDA - ME, ADROALDO JACQUES DE MIRANDA
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 5004352-90.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-52.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000610-52.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-36.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0012081-36.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0012081-36.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0012081-36.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0012081-36.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0012081-36.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0012081-36.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001734-10.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RETIFICADORA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, FABRICIO PELOIA DELALAMO - SP195199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, RETIFICA ITATIBA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO PELOIA DELALAMO - SPI95199-A, ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SPI57574-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SUPERMERCADOS MIALICH LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SPI30163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SPI55640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007783-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECCOTTON TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI FERNANDES - SC21730-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002506-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031566-64.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO: PETROPANTHER POSTO DE SERVIÇOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012638-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022729-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAMELL MATERIAS PRIMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE - SP236941-A, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018829-52.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDERY FROTA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: MAURO PORTO - DF12878

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INES CLEIDE MAGOSSE HORTENCIO

Advogado do(a) APELANTE: KIVIA MAGOSSE HORTENCIO DE SA - SP313089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002856-69.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A, FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002963-86.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGUIMAR COELHO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ABUD - MS11242
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006808-48.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: IDUMEA EROTIDES DE ROSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO DE ROSA SILVA - MS14718-A

D E C I S Ã O

IDUMEAEROTIDES DA ROSA SILVA propôs a presente ação contra a UNIÃO (Fazenda Nacional) visando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os proventos e pensão que recebe e a repetição das parcelas pagas, alusivas ao período de 08/2012 a 07/2017.

Afirma ser pensionista de ex-servidor do TRT da 10ª Região, bem como servidora aposentada da Receita Federal do Brasil e que entende ter direito à isenção de que trata o art. 6º, inciso XIV, Lei nº 7.713/1988, por ser portadora de cardiopatia grave.

Acrescenta ter pleiteado administrativamente a isenção no ano de 2010, mas o pedido foi indeferido.

Deu-se à causa o valor de R\$ 253.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente. Condenou a autora a pagar as custas, despesas processuais e honorários aos Procuradores da ré, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º do CPC, sobre o valor atualizado da causa, levando-se em conta o salário-mínimo vigorante na data da sentença.

A requerente interpôs apelação. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto nº 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cálculo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(...)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

Resta clara, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados portadores das moléstias mencionadas, dentre elas a cardiopatia grave.

No caso, a documentação colacionada à inicial mostra que os males cardíacos suportados pela contribuinte (bloqueio átrio ventricular total em uso de marcapasso desde 12.3.18), insuficiência coronariana crônica compensada (Angioplastia + Stent na artéria descendente anterior em 15.5.05) são de molde a provocar o reconhecimento de que ela é portadora de cardiopatia grave, suficiente para a isenção do inc. XIV, do art. 6º da Lei nº 7.713/88 – ID 135089533 - Pág. 27/30.

A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (art. 130 do CPC - STJ: AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ: AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

Assim, a autora tem direito à isenção do imposto de renda sobre seus proventos, bem como *faz jus* à restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, tudo atualizado desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento somente pela taxa SELIC e conforme a Res. 267/CJF, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

A ré sucumbente deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação.

Isto posto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005398-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE RE: FRANCISCO DAS CHAGAS CHAVES
Advogado do(a) PARTE RE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por FRANCISCO DAS CHAGAS CHAVES contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP, com pedido de liminar, objetivando dar andamento ao seu pedido de revisão de aposentadoria (Nb 42/155.560.068-6), protocolizado em 06/12/2018.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de revisão do benefício previdenciário (NB 42/155.560.068-6), requerido por FRANCISCO DAS CHAGAS CHAVES.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.560.068-6) requerido por FRANCISCO DAS CHAGAS CHAVES, no prazo de 30 dias a contar da notificação da sentença. Declaro extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença sujeita a reexame necessário conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 128226272), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovinimento à remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pelo ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 090/APSSCTS/INSS, datado de 27.02.2020, que "procedemos o pedido de revisão solicitado pelo impetrante em 05/12/2018, onde requer o recálculo de renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.560.068-6), considerando o acréscimo do valor recebido no auxílio acidentário NB 94/520.721.784-0 no período de 09/05/2000 a 03/02/2011." (ID 133654325).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000801-80.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO ZANETTI SANTA BARBARA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARIA DO CARMO ZANETTI SANTA BARBARA contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise do recurso ordinário protocolizado nos autos do processo administrativo de nº 41/188.323.574-7, encaminhando-o imediatamente à Junta de Recursos da Previdência Social.

A r. sentença deferiu o pedido liminar, e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que analise o recurso ordinário protocolizado sob o n.º 119510288, nos autos do processo administrativo de nº 41/188.323.574-7, encaminhando-o à Junta de Recursos da Previdência Social, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Por conseguinte, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, o INSS sustentou, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que “considerando que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública, forçoso é concluir que o pedido formulado pela impetrante deve ser rejeitado.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 133222721), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 134293300), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do recurso ordinário protocolizado nos autos do processo administrativo de n.º 41/188.323.574-7, o qual permanece sem movimentação desde 13/09/2019 (ID 133222717).

Como bem assinalado na r. sentença:

“Com base nos documentos anexados aos autos, verifico que o recurso administrativo foi interposto em 13/09/2019 e permanece sem movimentação (ID 27316302), pelo que merece guarida a pretensão da impetrante, uma vez que transcorreu o lapso temporal previsto na mencionada lei, verificando-se, pois, a mora administrativa. (...) Registre-se que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, fundada na distinção àqueles que recorreram ao Poder Judiciário, pois o acesso a este Poder é conferido indistintamente a todos. Trata-se, tão somente, de reconhecimento de um direito - o de ter analisado o seu processo administrativo dentro do prazo estipulado em lei, ou seja, o direito constitucional ao devido processo legal.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n.º 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n.º 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002733-98.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
PARTE AUTORA: MARIA DAS NEVES SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAN NAVARRO SCALIANTE - MS22332-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARIA DAS NEVES SILVA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM DOURADOS, com pedido de liminar, objetivando concessão de medida liminar para determine-se à autoridade impetrada proferir julgamento conclusivo em seu recurso administrativo.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada promova a análise do pedido administrativo de benefício previdenciário protocolado com o n. 181813435, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da intimação, ressalvada a possibilidade de formulação de exigências a cargo da parte impetrante, hipótese em que o prazo deverá ser suspenso.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com resolução do mérito, concedeu a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Isento de custas. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 135171242), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 12/2019, datado de 21.11.2019, que "o processo administrativo do requerimento de Benefício Assistencial ao Idoso da impetrante Maria das Neves Silva, foi analisado e concluído em 13 de novembro de 2019." (ID 133838727).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018658-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALBERTO MARTINS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIADASILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000299-19.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLIANCE COMERCIO DE OLEOS E GORDURAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000353-77.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016385-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA MARCATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HAMAN - SP233898
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução contra sociedade empresária.

No curso da execução, requereu o redirecionamento para os sócios e administradores, porque ocorreu a averbação do distrato na Junta Comercial.

A sócia co-executada, ora agravante, suscita legitimidade passiva. Informa que jamais exerceu a administração da sociedade, além de ter integrado a sociedade durante curto período.

Requer, a final, a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal."*

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

Lembro que o Min. José Delgado, em 2005, por ocasião do julgamento do Resp 717.717/SP, assim se pronunciou:

"Deve-se... buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário".

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc.), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positivamente ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bemda verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

Isto já seria o suficiente para concluir que, quando o distrato social é objeto de registro na Junta Comercial, o sócio e o administrador, pela prática de **ato lícito**, não podem ser submetidos a consequência de **ato ilícito**.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Muito menos podem responder, pelas dívidas dela, os seus sócios e administradores, **porque praticado o ato lícito de registro do distrato social, na Junta Comercial**.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, houve dissolução da empresa, com registro do distrato social na Junta Comercial. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **de firo o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Limeira-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000888-60.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BARRACAO SUPERMERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BARRACAO SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-31.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALASSO ARMAZENS GERAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS-benefício fiscal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, como compensação de valores.

A r. sentença (ID 132702179) julgou o pedido inicial procedente.

Nas razões de apelação (ID 132702889), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta como ausência de documentos indispensáveis, a inobservância dos requisitos do artigo 30, § 4º, da Lei Federal nº 12.973/2014, e a inadequação da via mandamental quanto ao pedido relativo à compensação.

Contrarrazões (ID 132702893).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 134546486).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O pedido inicial (ID 132702155):

“Quanto ao mérito, requer a concessão definitiva da ordem para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor dos créditos presumidos/outorgados de ICMS na base de cálculo utilizada para a apuração do IRPJ e da CSLL, para que somente então se tenha prestigiado o Estado Democrático de Direito e sejam observadas as disposições do Sistema Tributário Nacional.

Requer ainda que, após o trânsito em julgado da decisão seja a impetrante autorizada a realizar, administrativamente, os devidos ajustes contábeis e fiscais, bem como a compensação das diferenças indevidamente apuradas nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à impetração, devidamente acrescida da taxa Selic, em virtude da inclusão dos créditos presumidos/outorgados de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os com provas de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar; e, nesse ponto, foi devidamente com prova da a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

11. Recurso Especial da contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de com provação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No caso concreto, a impetrante objetiva afastar exigência administrativa que reputa irregular e obter o reconhecimento do direito de compensar o indébito.

A questão é jurídica.

A alegação de ausência de documentos indispensáveis não é pertinente, portanto.

No mérito, o incentivo fiscal concedido por Estado-membro não pode ser incluído no faturamento, sob pena de ofensa ao princípio federativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapareço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir; não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axioлогия da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(REsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018).

Nessa linha, os créditos presumidos de ICMS não devem ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que as posteriores alterações produzidas pelos artigos 9º e 10, da Lei Complementar n.º 160/2017 (inclusão dos §§ 4º e 5º, ao artigo 30, da Lei Federal n.º 12.973/2014), não alteraram conclusão.

Confira-se:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO COMO "SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO" OU "SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO" FRENTE AOS ERES. N. 1.517.492/PR. CONSEQUENTE IRRELEVÂNCIA DOS ARTS. 9º E 10 DA LC N. 160/2017 E §§ 4º E 5º DO ART. 30, DA LEI N. 12.973/2014 PARA O DESFECHO DA CAUSA.

(...)

2. Consoante a lição contida no Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978 (D.O.U. de 11 de janeiro de 1979), para efeito do enquadramento de determinado incentivo ou benefício fiscal na condição de "subvenção para custeio", de "subvenção para investimento" ou de "recuperações ou devoluções de custos" (receita bruta operacional, na forma dos incisos III e IV do artigo 44, da Lei nº 4.506/1964) é preciso analisar a sua lei de criação, inexistindo qualquer faculdade do contribuinte a respeito.

3. Se a subvenção é fornecida como auxílio econômico genérico para a empresa em suas despesas como um todo ou em suas despesas genericamente atreladas a seus objetivos sociais, se está diante de "subvenção para custeio" ou "subvenção para operação", respectivamente. Por outro lado, se a subvenção é entregue à empresa de forma atrelada a uma aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos a serem realizados por aquela empresa e tendo a sua conformidade aos planos de investimento avaliada e fiscalizada pelo Poder Público, se está diante de uma "subvenção para investimento". Em suma: na "subvenção para investimento" há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não.

4. Segundo o mesmo Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978, as "recuperações ou devoluções de custos" (inciso III, do artigo 44, da Lei nº 4.506/1964), quando concedidas por lei, são auxílios econômicos que têm por causa um custo anteriormente suportado pela empresa e explicitamente identificado na própria lei de criação que se objetiva anular ou reduzir, havendo aí um encontro contábil de receita (como recuperação de custo) e despesa correspondente (como custo suportado) a fim de se aproximar da neutralidade econômica, ressarcindo a empresa daquilo que ela sofreu.

5. Todas as subvenções (de custeio ou investimento) e recuperações de custos integram a Receita Bruta Operacional, na forma do art. 44, III e IV, da Lei n. 4.506/64, sendo que as subvenções para investimento podem ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo Lucro Real, desde que cumpram com os requisitos previstos no art. 38, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (atual art. 30, da Lei n. 12.973/2014).

6. Considerando que no julgamento dos EREsp. n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar ex lege a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições.

7. A irrelevância da classificação contábil do crédito presumido de ICMS posteriormente dada ex lege pelos §§ 4º e 5º do art. 30, da Lei n. 12.973/2014 em relação ao precedente deste Superior Tribunal de Justiça julgado nos EREsp 1.517.492/PR já foi analisada por diversas vezes na Primeira Seção, tendo concluído pela ausência de reflexos. Seguem os múltiplos precedentes: AgInt nos EREsp. n. 1.671.907/RS, AgInt nos EREsp. n. 1.462.237/SC, AgInt nos EREsp. n. 1.572.108/SC, AgInt nos EREsp. n. 1.402.204/SC, AgInt nos EREsp. n. 1.528.920/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Gungel de Faria, todos julgados em 27.02.2019; AgInt nos EAREsp. n. 623.967/PR, AgInt nos EDv nos EREsp. n. 1.400.947/RS, AgInt nos EDv nos EREsp. n. 1.577.690/SC, AgInt nos EREsp. n. 1.585.670/RS, AgInt nos EREsp. n. 1.606.998/SC, AgInt nos EDv nos EREsp. n. 1.627.291/SC, AgInt nos EREsp. n. 1.658.096/RS, AgInt nos EDv nos EREsp. n. 1.658.715/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Assusete Magalhães, todos julgados em 12.06.2019.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não

provido.

(STJ, REsp 1605245/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

É viável o reconhecimento do direito à compensação do indébito na via mandamental.

A Súmula nº. 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O mandado de segurança foi impetrado em 4 de abril de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019772-35.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELETRICIDADE SAO PEDRO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO - SP166475-A
APELADO: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL VILLAR GAGLIARDI - SP195112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A apelante não regularizou o recolhimento do preparo, não obstante esclarecida e intimada para isto (ID 103354444, fls. 5/8).

O Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

O recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016969-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: NILTON CESAR PIERRONI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a retenção a título de imposto de renda sobre valores recebidos em contexto de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa.

A r. sentença (ID 125321142) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a retenção a título de imposto de renda unicamente sobre as verbas relativas a férias vencidas e proporcionais, inclusive o terço constitucional.

Sem recursos voluntários.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 128497500).

Sentença submetida a reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal n.º 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

O tema é objeto da Súmula n.º 386, do Superior Tribunal de Justiça: "São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer (ID 125321149).

O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal n.º 10.522/2002.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002931-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002015-14.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NOVA SIPACK - PRODUTOS PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000138-94.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MANOEL VIEIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003941-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ATLANTIC STAR - TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021335-74.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

APELADO: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Fls. 206, ID 103355234**: defiro o prazo adicional de 10 (dez) dias.

2. Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001762-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: JULIA SAES MARTIN

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA PAOLA MARTIN SARTORI - SP336725

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu, em parte, a liminar, em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 135059611) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intímem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021854-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MINERAÇÃO CARANDAZAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MAISA DE SOUZA LOPES - MS10770

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 134534898 – pgs. 73/83) acolheu a exceção de pré-executividade, para julgar o processo extinto, com fundamento na prescrição.

O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (valor executado: R\$ 5.691,00 – em 2011).

O exequente, ora apelante, sustenta a inoccorrência de prescrição: o ajuizamento da execução teria interrompido o curso do prazo prescricional. Requer a reforma da r. sentença, para o prosseguimento da execução (pgs. 89/96).

Contrarrazões (pgs. 99/102)..

É uma síntese do necessário.

O Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011).

Trata-se de execução de multa administrativa.

O auto de infração foi lavrado em 20 de novembro de 2009. O vencimento da multa ocorreu em 05 de março de 2010 (pg. 03).

O despacho ordinatório de citação (18 de janeiro de 2012 – pgs. 06/07), marco interruptivo da prescrição, retroage à data propositura da ação.

A execução fiscal foi ajuizada em 21 de outubro de 2011.

Não ocorreu a prescrição.

*****Prescrição intercorrente*****

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, a executada foi citada em 14 de agosto de 2018 (pgs. 52) e indicou bem à penhora.

Semos requisitos do artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/1980, não há prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013532-32.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDUGENIO CONDUTORES ELETRICOS LTDA - ME, RUBENS DOS SANTOS GOMES, RUBENS MIAJA GOMES
Advogados do(a) APELADO: MARIA CONCEICAO SANGIULIANO DI PIERRO - SP65703-A, ANDREA ALBUQUERQUE RODRIGUES - SP125914-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA CONCEICAO SANGIULIANO DI PIERRO - SP65703-A, ANDREA ALBUQUERQUE RODRIGUES - SP125914-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA CONCEICAO SANGIULIANO DI PIERRO - SP65703-A, ANDREA ALBUQUERQUE RODRIGUES - SP125914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 129963154 pgs. 74/79) julgou o processo extinto com fundamento na prescrição intercorrente.

A União, ora apelante (pgs. 83/89), sustenta a inocorrência de prescrição. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Trata-se de execução de créditos de PIS, com vencimento entre 13 de fevereiro de 1998 e 18 de janeiro de 1999 (ID 129963153 – pgs. 06/15).

A execução fiscal foi ajuizada em 11 de abril de 2002.

O despacho de citação foi proferido em 29 de abril de 2002.

Em 29 de novembro de 2002, a União teve ciência sobre a não localização da executada (AR negativo - ID 129963153 – pgs. 19/21).

48). Após diligências infrutíferas para localização da executada para citação, em 19 de outubro de 2015, a União foi intimada a manifestar-se sobre a ocorrência de prescrição intercorrente (ID 129963153 – pg.

No caso concreto, ocorreu a prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000780-74.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADO PEDROSO LTDA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO PEDROSO LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009154-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: MAKE DEAL REPRESENTACOES LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE RE: CAMILA SPINELLI GADIOLI - SP137880-A, ANA CAROLINA CREPALDI DE ARRUDA PENTEADO - SP208188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de imposto de renda sobre indenização decorrente de distrato de acordo de representação comercial.

A r. sentença (ID 126933833) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 128808453).

Sentença submetida a reexame.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal n.º 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

No caso concreto, o Procurador da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da r. sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN n.º 502/2016 (ID 126933841).

O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal n.º 10.522/2002.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182891-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 126089535) julgou o processo extinto, com a resolução do mérito, com fundamento na prescrição intercorrente. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, a União sustenta a inocorrência de prescrição intercorrente (ID 126089540).

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública."

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constituiu o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 14 de novembro de 2012.

Em 30 de janeiro de 2014, a União teve ciência sobre a não localização da executada (ID 126089535).

Depois, em 14 de janeiro de 2019, a União foi intimada para se manifestar sobre a ocorrência de prescrição intercorrente.

Não ocorreu a prescrição.

É incabível a fixação de honorários advocatícios, em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001093-91.2005.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: Z - QUINZE AUTO POSTO LTDA, CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MIRISOLA SODA - SP257750-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 128046339 pgs. 08/09) julgou o processo extinto, com a resolução do mérito, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente.

O exequente, ora apelante (ID 128046339 – pgs. 12/16), afirma que não houve intimação pessoal sobre o arquivamento do processo.

Contrarrazões (ID 128046339 – pgs. 19/24).

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: “Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública”.

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão**, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.**

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF **tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido**, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não promociamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, **deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido)**, por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em **09 de março de 2005**.

O despacho de citação foi proferido em 13 de maio de 2005 (ID 128046347 – pg. 09).

O AR negativo foi juntado aos autos em 14 de fevereiro de 2006 (ID 128046347 – pg. 14).

Em 25 de abril de 2006, foi **publicada a intimação** do exequente para ciência sobre a não localização do executado.

De outro lado, na execução fiscal, a intimação da Fazenda deve ser realizada pessoalmente.

A **intimação pessoal** do INMETRO sobre a não localização do executado, marco inicial da contagem do prazo de prescrição intercorrente, ocorreu apenas em 26 de maio de 2017 (ID 128046339 – pg. 5).

A jurisprudência:

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. Inobservância ao art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente".

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente.

3. O art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele.

4. De rigor a desconstituição sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para a intimação pessoal da exequente e o regular prosseguimento ao feito executivo.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004629-07.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INMETRO. PROCURADORIA FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. 1. De acordo com a Portaria/AGU n.º 262 de 26/03/2008, a partir de 31/03/2008, o órgão responsável pela representação judicial da autarquia passou a ser a Procuradoria-Geral Federal, de modo que as intimações devem ser a ela dirigidas, sob pena de violação ao art. 25 da Lei n. 6.830/80. 2. Quando da prolação do despacho em cumprimento ao § 4º do art. 40 da LEF, a representação judicial do INMETRO estava a cargo da Procuradoria-Geral Federal. Contudo, a intimação foi efetivada por intermédio de publicação na imprensa oficial, em nítida violação de prerrogativa concedida em lei, pelo que deve ser anulada a r. sentença, e os autos remetidos à Vara de origem para que se cumpra o disposto no art. 25 da LEF. 3. Apelação provida.

(AC 15033907519974036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 514 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, não ocorreu prescrição intercorrente.

É incabível a fixação de honorários advocatícios, em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002705-94.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CENTER ROCHALTA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para reconhecer o direito da impetrante:

- i) promover os recolhimentos do PIS e da COFINS sobre a receita bruta, excluindo da base de cálculo das citadas contribuições o valor relativo ao ICMS;
- ii) promover a compensação, após o trânsito em julgado desta sentença, dos valores indevidamente recolhidos de acordo com a sistemática reconhecida indevida, na forma da fundamentação.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidas de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o conseqüente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013369-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: JRB METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORA CASSIA DOS SANTOS - SP200794-A, MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JRB METAIS LTDA – ME, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada, afastando as alegações de decadência e de prescrição do crédito tributário, conforme suscitado pela agravante.

Alega a parte agravante, em síntese, que todos os créditos executados se referem ao período de 01/2008 a 12/2008, logo, foram atingidos pela prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Salienta que já transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre o lançamento do débito (2008) e o ajuizamento da execução (25/09/2014), afigurando-se a prescrição tributária.

Pleiteia, assim, o reconhecimento da prescrição, com a conseqüente extinção da execução fiscal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A exceção de pré-executividade, admitida pela nossa doutrina e jurisprudência, é meio de defesa do executado sem a necessidade de interpor embargos do devedor e garantir o Juízo da execução.

A utilização desse mecanismo processual está condicionada à aferição imediata do direito do devedor, por intermédio da análise dos elementos de prova apresentados com a petição da exceção.

Assim, cuidando-se de matéria que enseja dilação probatória, não cabe sua discussão por meio da exceção de pré-executividade, devendo o executado ajuizar ação de embargos do devedor, cujo conhecimento, em se tratando de execução fiscal, exige estar seguro Juízo, através de penhora ou depósito do valor discutido (art. 16 da Lei nº 6.830/1980).

Todavia, tratando-se de matéria de ordem pública, ligadas à admissibilidade da execução - condições da ação, pressupostos processuais, causas extintivas do crédito tributário - que não demandem prova e que, em razão da natureza são cognoscíveis de ofício pelo juízo, podem ser alegadas em exceção, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Essa orientação pacificada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, consolidada na Súmula 393, *verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O art. 174, *caput*, e parágrafo único, I, do CTN, assim dispõe:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

1 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

A prescrição para a cobrança do crédito tributário pressupõe, sempre e necessariamente, a desídia da credora em promover atos da execução, deixando transcorrer o prazo legal prescricional - 5 (cinco) anos - sem atos efetivos, concretos, de direcionamento da pretensão executiva.

Note-se que nessa contagem devem ser descontados quaisquer períodos de eventuais causas de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, como por exemplo: a tramitação de processo administrativo fiscal de defesa contra a constituição do crédito; parcelamentos fiscais; medida liminar em ação judicial etc., pois elas operam também como causas suspensivas da prescrição, já que esta modalidade extintiva da obrigação somente se aperfeiçoa quando o titular do direito, tendo a possibilidade jurídica de exercê-lo, deixa de fazê-lo sem justificativa legal.

Há também causas de interrupção da prescrição tributária que dão ensejo à sua recontagem pelo prazo integral, previstas no artigo 174, § único, do CTN.

Assim, a prescrição, afora outras causas legais, de regra será interrompida pela citação do executado conforme artigo 174, § único, I, do CTN (ou pelo despacho que ordena a citação, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, em vigor 120 dias após a publicação no DOU de 9.2.2005), mas a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação executiva, na forma do art. 219, § 1º, do CPC/1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

A dívida cobrada diz respeito ao SIMPLES, com vencimentos entre 25/02/2008 e 13/02/2009 (Doc. Num. 906224 - págs. 02/12; Num. 906227 - págs. 01/13; Num. 906229 - págs. 01/11; Num. 906231 - págs. 01/09; Num. 906234 - págs. 01/12; Num. 906236 - págs. 01/13; Num. 906238 - págs. 01/13; Num. 906241 - págs. 01/13; Num. 906243 - págs. 01/11; Num. 906244 - págs. 01/09; Num. 906249 - págs. 01/12; Num. 906260 - págs. 01/14; Num. 906251 - págs. 01/14; Num. 906265 - págs. 01/11; Num. 906265 - págs. 01/10; Num. 906270 - págs. 01/12).

A constituição do crédito deu-se por auto de infração lavrado em 18/07/2013, com notificação ao contribuinte por edital afixado em 16/08/2013. Ao que consta, o contribuinte não impugnou administrativamente o lançamento efetuado, iniciando-se, assim, a fluência do prazo prescricional.

Esse é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por meio do Enunciado nº 622, *in verbis*:

A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.

(Súmula 622, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)

Considerando-se a constituição do crédito tributário em agosto/2013, com a intimação do contribuinte; o ajuizamento da execução fiscal em 30/07/2014 (Doc. Num. 906221 - pag. 10), e o despacho ordenando a citação do devedor proferido em 07/08/2014 (Doc. Num. 906273 - pag. 01), observa-se que não transcorreu o prazo quinquenal a que se refere o art. 174, *caput*, do CTN, de modo que resta afastada a prescrição arguida.

Nesse sentido se encontra a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, como no caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário".

2. Agravo interno não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no REsp 1695663/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012618-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EDUARDO MIRANDA, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio administrador no polo passivo do feito, mas deixou de determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme previsto nos artigos 133 a 137 do CPC/2015, por entendê-lo como inaplicável aos feitos executivos.

Alega a parte agravante, que, no caso vertente, a exequente requereu, em maio/2006, a sua responsabilização pelas dívidas cobradas, após a contatação de ausência de atividade na sede da empresa executada, conforme certificado pelo oficial de justiça.

Sustenta que, com o CPC/2015, é necessário que seja instaurado o incidente de desconsideração da pessoa jurídica para que, uma vez comprovada a responsabilidade do sócio, possa ter prosseguimento a execução fiscal em seu desfavor.

Ressalta que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 133 e seguintes do novo CPC, é essencial no caso, pois exige do exequente o dever de provar a culpa do sócio para que seja responsabilizado pelo débito exequendo, bem como concede ao sócio indicado o direito de se defender das acusações, para somente após ficar comprovada sua responsabilidade, ter seus bens constritos para saldar a dívida.

Pleiteia, assim, que seja determinada a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 133 e seguintes do novo CPC, permitindo ao sócio responsabilizado que exerça seu amplo direito de defesa.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Discute-se no presente recurso a necessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, no caso de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador, quando constatada a dissolução irregular da empresa executada.

Vale lembrar que a teoria da descon sideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a descon sideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, como intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Eis o que dispõe o art. 50, do Código Civil, regra geral que trata do emprego da teoria da descon sideração da personalidade jurídica:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Dependendo a imputação da responsabilidade na situação do art. 50 do Código Civil do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial, o Código de Processo Civil/2015, para regular a previsão do Diploma Civil, no art. 133 e seguintes, previu o incidente de descon sideração da personalidade, instrumento que objetiva assegurar o exercício do contraditório prévio aos requeridos.

Contudo, o Código Tributário Nacional, a Lei das Sociedades por Ações e outras, que tratam da responsabilidade pessoal do sócio no caso de créditos públicos são normas especiais em relação ao Código Civil. Igualmente, a Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual se aplica de forma subsidiária à Lei de Execução Fiscal, ou seja, na lacuna de previsão normativa e desde que compatível com o procedimento da lei especial.

Dito isso, a interpretação sistemática das regras jurídicas mencionadas leva à conclusão da aplicação do procedimento dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015 apenas quando fundado o pedido de redirecionamento para o sócio no art. 50 do CC, pois a imputação da responsabilidade na situação depende do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial.

Agora, caso fundado o pedido de redirecionamento na dissolução irregular da empresa, não há necessidade de instauração de um incidente de descon sideração de personalidade jurídica, nos moldes previstos no CPC/2015, para que haja a responsabilização patrimonial do sócio-gerente.

Isto porque, fundamenta a responsabilidade do sócio o art. 135, do CTN, norma especial, cuja incidência depende do preenchimento de requisitos já definidos no dispositivo legal, cujas hipóteses não se confundem com as situações previstas no artigo 50 do Código Civil.

A despeito de ambos os dispositivos estarem vinculados à teoria da *disregard doctrine*, que visa coibir o uso irregular da pessoa jurídica, a responsabilidade do sócio com base no art. 135, do CTN, não está condicionada à configuração de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, sendo suficiente a ocorrência dos pressupostos autorizadores daquele artigo.

Com efeito, nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a descon sideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a descon sideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento suscitado pelo STJ:

Súmula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito do tema, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

(...)

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Dje 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento. (grifo nosso)

(STJ, AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

Portanto, o incidente de desconsideração da pessoa jurídica, inovação trazida pelo CPC/2015, não se aplica para os casos de pedido de redirecionamento, em razão do art. 135, do CTN, que se configura como norma especial, sujeita a procedimento próprio. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar; vedada a atuação de ofício do Juízo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00121304120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 J1 26/08/2016)

Assim sendo, no caso em exame, não se faz necessária a instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, porquanto o pedido de redirecionamento contra o sócio administrador fundamentou-se na dissolução irregular da empresa executada, situação que afasta a aplicação do referido incidente, como já explicitado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019053-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, contra decisão que, em sede de ação de procedimento comum, indeferiu a tutela provisória de urgência, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, com o consequente afastamento da incidência dos encargos relativos a juros e multa, devendo a ré se abster de incluir o seu nome no CADIN e quaisquer outros órgãos de devedores e proteção ao crédito, bem como ajuzar execuções fiscais quanto aos débitos em questão.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5013832-33.2017.4.03.6100), foi proferida sentença julgando improcedente o pedido constante da inicial.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, promovendo cognição exauriente do pedido do agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001087-02.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: NIUZA DE PAULA GUIOTTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a concessão da segurança, a fim de determinar à autoridade apontada como coatora que realize a implantação do benefício de aposentadoria por idade concedido em 19/06/2019 pela Junta de Recursos do INSS.

A r. sentença concedeu a segurança, resolvendo o mérito da impetração, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autoridade impetrada para que proceda, em definitivo, à conclusão do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade formulado pela impetrante (NB nº 174.960.469-5), (Processo Administrativo nº 44233.684417/2018-91).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. decisum a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, in casu, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se íntegra a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, verbis:

"(...) Discute-se, no presente mandamus, o suposto direito da impetrante à conclusão do seu pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade, que foi concedido pela 1ª Junta Recursal do INSS em 19/06/2019.

Como é cediço, o mandado de segurança serve para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (Constituição Federal/1988, artigo 5º, inciso LXIX).

A expressão "direito líquido e certo" - especial condição alçada a patamar constitucional, traduz-se em direito vinculado a fatos e situações comprovados de plano, ou seja, fatos incontroversos, demonstrados através de prova documental pré-constituída, não havendo qualquer oportunidade para dilação ou dilação probatória.

O impetrante busca, na via mandamental, sanar a omissão da Administração Pública, que ainda não concluiu o processo administrativo nº 44233.68447/2018-91, relativamente ao pedido de concessão do seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade, que ainda não foi implantado pela autoridade impetrada desde 19/06/2019.

Com efeito, os documentos juntados eletronicamente revelam que a impetrante formulou pedido administrativo de concessão do seu benefício, o qual foi deferido pela 1ª Junta de Recursos do INSS em 19/06/2019, mas até a presente data ainda não foi implantado pela autoridade coatora. A autoridade coatora sequer prestou informações.

O objeto do presente mandamus diz respeito ao silêncio administrativo, isto é, à omissão da Administração Pública quando lhe incumbe manifestação de vontade de caráter comissivo.

Ao contrário do direito privado, no qual o silêncio, em regra, importa consentimento tácito (artigo 111 do Código Civil), no direito público a solução a ser adotada não é a mesma, vez que a declaração formal e expressa de vontade do agente administrativo constitui elemento essencial do ato administrativo.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, 18ª ed. 2007, pg. 95, no caso de omissão da Administração Pública, deve-se distinguir as hipóteses em que a lei já aponta a consequência da omissão, indicando seus efeitos, e de outro, aquela em que a lei não faz qualquer referência sobre o efeito que se origine do silêncio. No primeiro caso, a lei pode estabelecer que o silêncio importa manifestação positiva (amênia tácita) ou o silêncio implica manifestação denegatória. Já no segundo caso, a lei pode se omitir sobre a consequência do silêncio administrativo, e, em tal circunstância, a omissão pode ocorrer de duas maneiras: 1ª) com a ausência de manifestação volitiva no prazo fixado na lei e 2ª) com a demora excessiva na prática do ato quando a lei não estabeleceu prazo.

A Emenda Constitucional nº. 45/2004 (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição) passou a assegurar a todos, seja no âmbito judicial ou administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O administrado faz jus à manifestação motivada da Administração Pública, sob pena de violação ao princípio republicano que impõe ao administrador a obrigação de motivar as suas condutas e prestar contas ao administrado, bem como de pronunciar-se em relação aos pedidos dos cidadãos. Ora, o direito de petição é assegurado constitucionalmente ao cidadão (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da CR/88), sendo que dele emerge a obrigação de o Poder Público emitir decisões sobre pedidos, solicitações e reclamações que lhe forem submetidas.

No âmbito federal, a Lei nº. 9.784/90, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo da Administração Federal Direta e Indireta, impõe o dever de a Administração Pública indicar os pressupostos de fato e de direito que determinam a sua decisão, bem como o dever de explicitamente emitir decisão no processo administrativo de sua competência.

A título de exemplo, cito o artigo 24 da Lei nº. 11.457/07 que, ao tratar da Administração Tributária Federal, determina a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados a partir do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.

Especificamente a respeito do processo administrativo previdenciário, o artigo 624, §4º, da Instrução Normativa nº. 45/2010 (alterada pela Instrução Normativa 59/2012) do INSS prevê prazo para decidir acerca do pedido formulado pelo segurado, o qual somente pode ser prorrogado de forma justificada, verbis:

"Art. 624. A administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações em matéria de sua competência (art. 48 da Lei nº 9.784, de 1999).

(...)

§ 4º Concluída a instrução do processo administrativo, a unidade de atendimento do INSS tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

(...)"

Diante da postulação de qualquer administrado, seja pessoa física ou jurídica, tem a Administração Pública o dever de conhecer, apreciar e decidir, de forma expressa e clara, a pretensão que lhe foi submetida, atentando-se aos princípios conformadores da ordem constitucional brasileira, mormente os princípios da legalidade e motivação dos atos administrativos, o que neles se incluem os direitos ao recebimento de informações dos órgãos públicos e de petição. Com efeito, a persistência da omissão estatal deve ser sanada na via judicial, devendo-se assegurar ao administrado o pleno acesso aos órgãos jurisdicionais, de modo a zelar pelo direito público subjetivo à informação e à duração razoável do processo.

Destarte, o segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, dentro de um prazo razoável, haja vista a garantia fundamental do direito de petição, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Carta Magna, o que presume o direito de obter resposta motivada dos órgãos públicos. A formalização da manifestação de vontade do agente público é, portanto, uma garantia, quer para a Administração, quer para o administrado, vez que confere segurança e certeza às relações jurídicas.

Ainda que se alegue a carência de servidores e a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este magistrado as limitações de ordem material suportadas pela autarquia previdenciária, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição. Não se trata de "burla" à ordem cronológica de análise e atendimento dos requerimentos, mas do reconhecimento de um direito constitucionalmente consagrado.

Com efeito, o retardamento injustificado por parte da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, vez que viola o direito do administrado de obter decisões sobre fatos que repercutem diretamente em sua esfera jurídica, bem como viola o postulado da duração razoável do processo.

Sendo assim, a hipótese é de concessão da segurança.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito da impetração, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autoridade impetrada para que proceda, em definitivo, à conclusão do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade formulado pela impetrante (NB nº 174.960.469-5), (Processo Administrativo nº 44233.68447/2018-91).

Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e os enunciados nºs 512 e 105 das súmulas da jurisprudência dos egrégios STF e STJ, respectivamente.

Sem condenação em custas.

Encaminhem-se, oportunamente, ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Ciência ao Ministério Público Federal.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a PFE/INSS em Marília/SP, nos termos do artigo 13 da Lei nº 12.016/2009. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. decisum de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015680-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA. e pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 125868522.

Requer a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL a suspensão do presente julgamento até decisão final no RE 592.616 ou 574.706.

Ressalta a União que os embargos de declaração interpostos visam, pois, efeito infringente, vez que contrário à jurisprudência pacificada do STJ e STF, bem como à legislação constitucional e infraconstitucional aplicadas ao caso.

A impetrante requer o acolhimento dos Embargos de Declaração para conste expressamente na parte dispositiva da decisão a exclusão do valor correspondente ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nas apurações futuras, bem como conste também que foi reconhecido o direito ao crédito decorrente dos recolhimentos indevidamente realizados nos últimos cinco anos em razão da exclusão do valor do ISS das respectivas bases de cálculo, atualizados pela taxa SELIC (ou outra que venha a substituí-la), para fins de posterior compensação administrativa, nos termos da legislação em vigor. Pede-se também que se exclua qualquer menção a créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação na r. decisão monocrática.

Requerem as partes embargantes, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem uma função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Quanto aos embargos de declaração da União Federal:

Da suspensão do presente julgamento até decisão final no RE 592.616 ou 574.706.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015

Quanto aos embargos de declaração de CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.:

Observo que assiste razão à embargante, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, para sanar o erro material, reescrevo o parágrafo de página 14 da decisão ID 125868522 prolatada: onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Leia-se:

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Outrossim, retifico o dispositivo página 21 da decisão ID 125868522 prolatada, sendo que, onde se lê:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, assegurar-lhe o direito à exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação supra."

Leia-se:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, assegurar-lhe o direito à exclusão do valor correspondente ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra."

Conclusão

Dessa forma, ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração opostos por CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA. para sanar os vícios apontados e fazendo esta decisão parte integrante da decisão 125868522.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021603-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDEROS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para reconhecer o direito da impetrante:

- i) promover os recolhimentos do PIS e da COFINS sobre a receita bruta, excluindo da base de cálculo das citadas contribuições o valor relativo ao ICMS;
- ii) promover a compensação, após o trânsito em julgado desta sentença, dos valores indevidamente recolhidos de acordo com a sistemática reconhecida indevida, na forma da fundamentação.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in* *verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (E.DRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. .DTPB: -) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, .

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecimento o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de junho de 2020.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022465-66.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela DROGARIA SÃO PAULO S/A, em Embargos, contra Execução Fiscal promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF, objetivando cobrança de multa por infração aos artigos 10, "alínea c" e 24 da Lei nº 3.820/60, c/c artigo 15, da Lei nº 5.991/73 – obrigatoriedade de farmacêutico responsável em farmácias e drogarias.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir o valor originário do crédito a que se referem as CDAs, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sendo mínima a sucumbência sofrida pelo Conselho embargado, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 2º do CPC. Condenação em custas, na forma da lei, (ID. 133532151).

Em suas razões, a DROGARIA SÃO PAULO, pretende a reforma da sentença apontando diversas irregularidades no procedimento executivo, tais como: a) nulidades das CDAs em razão da ausência de executabilidade, por violação ao artigo 7º, IV da Constituição Federal, bem como por inexatidão na fundamentação legal; b) a nulidade da execução por ser fundada em processo administrativo nulo, haja vista a exigência do pagamento de taxa de porte de remessa e retorno, o que constitui de fato verdadeira cobrança para interposição de recurso administrativo; c) a extinção da Execução Fiscal, correlata, em vista da falta de violação ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, bem como em razão da presença remota de profissional responsável, ser suficiente a suprir sua ausência no estabelecimento. Subsidiariamente, pretende a redução ao patamar mínimo das exações, em decorrência da ausência de motivação para a fixação no limite máximo previsto em lei, (ID. 133532151).

Com contrarrazões, vieramos autos a este E. Tribunal.

Devidamente processado, vieramos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A ação fiscalizadora do Conselho Regional de Farmácia e a respectiva lavratura do auto de infração tempor base a Lei nº 3.820/60, com os seguintes dispositivos legais:

"Art. 10 - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

- a) registrar os profissionais de acordo com a presente lei e expedir a carteira profissional;
- b) examinar reclamações e representações escritas acerca dos serviços de registro e das infrações desta lei e decidir;
- c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;
- d) organizar o seu regimento interno, submetendo-o à aprovação do Conselho Federal;
- e) sugerir ao Conselho Federal as medidas necessárias à regularidade dos serviços e à fiscalização do exercício profissional;

f) eleger um delegado-eleitor para a assembléia referida no art. 3º;

g) dirimir dívidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.”

(...)

“Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar, perante os Conselhos Federal e Regionais, que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados.”

“Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.”

Por sua vez, confira-se as disposições da Lei nº 5.991/73, e do Decreto nº 74.170/75:

“Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.”

Decreto nº 74.170, de 10.06.75 (alterado pelo Decreto nº 793/93):

“Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§1º - O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.”

Desta forma, não há dúvidas acerca da obrigatoriedade da presença de farmacêutico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, nos termos do artigo 15 da Lei 5.991/73 e Decreto nº 793, de 5 de abril de 1974.

Isto porque o manuseio de produtos farmacêuticos sempre se submeteu a normas específicas, exigindo-se a assistência de um profissional responsável. É que o simples equívoco no aviamento de uma receita médica ou no armazenamento dos medicamentos pode implicar em danos irreparáveis à vida ou à saúde humanas. Por conseguinte, resta mais do que justificada a necessidade de o estabelecimento farmacêutico, farmácias e drogarias, manterem em seus quadros, obrigatoriamente, um farmacêutico, seja ele o profissional formado em Faculdade de Farmácia ou o Farmacêutico Provisionado, em que foram transformados os artigos Oficiais de Farmácia.

Neste sentido colaciono jurisprudência pacífica nos precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. APLICAÇÃO DE MULTA. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o Órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação da presença, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 812286 2006.01.98536-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:19/12/2007 PG:01210...DTPB:)”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pelo exame da documentação acostada aos autos dos presentes embargos à execução fiscal, bem como da execução fiscal de n.º 2009.61.82.011019-3 (apensal), verifico que a autuação se revestiu das formalidades legais, sendo que a embargante foi cientificada das irregularidades verificadas, houve a indicação expressa de abertura de prazo para a apresentação de recurso administrativo, e a devida fundamentação legal da autuação. Desse modo, não há se falar em nulidade do auto de infração e, tampouco em descumprimento da Resolução de n.º 258/94, que respalda o processo administrativo dos Conselhos Regionais de Farmácia. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. 3. In casu, a embargante não comprovou a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, ao revés, é incontroversa a ausência de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, inclusive reconhecido pela própria parte embargante que alegou que o profissional responsável estava de folga. 4. Por outro lado, cumpre ressaltar que compete a União, aos Estados, do Distrito Federal e aos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e concomitantemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância Sanitária com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/73 e o Conselho Regional de Farmácia, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos artigos 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60. 5. Apelação desprovida.

(ApCiv 0030021-61.2013.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017.)”

Desta forma, a alegação de que a autuação decorreu de mero equívoco cometido pelo serviço de fiscalização, em razão da empresa autuada possuir o quadro completo com responsável técnico e substitutos devidamente inscritos e habilitados, não tem condão de afastar a presunção de legitimidade dos atos administrativos, porquanto ficou constatado no auto de infração que no momento da fiscalização não constava a presença de profissional de farmácia no estabelecimento, fato inclusive confirmado em sede de recurso administrativo pela apelante, a qual aponta folga do referido profissional no dia da autuação.

No que toca à alegada possibilidade de “prestação de orientação farmacêutica por meio de presença remota, em razão da popularização da telefonia móvel e internet no Brasil”, tal apontamento não merece ser conhecido, porquanto não foi trazido em sua inicial, como consequência não foi apreciado pelo juízo a quo, configurando-se assim, verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita sua apreciação

Constitucionalidade na fixação da multa em salário mínimo e seus parâmetros de aplicação.

A aplicação de multa em número de salários mínimos não configura ofensa ao princípio da legalidade, pois está alicerçada no artigo 1º da Lei 5.724/71. Embora a Lei nº 6.205/75, em seu art. 1º tenha estabelecido que os valores monetários fixados com base no salário mínimo não devam ser considerados para quaisquer fins de direito, entendo que sendo as multas sanções pecuniárias, não foram por essa norma atingidas. Com o fito de demonstrar a evolução legislativa que rege a matéria, sirvo-me dos fundamentos consignados pela Corte Superior:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp n.º 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp n.º 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: “Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar ‘valores monetários em salários mínimos’, não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 975172 2007.01.87741-8, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008...DTPB:.)

Quanto à aplicação do valor de ambas as multas em 03 (três) salários mínimos, sem razão a apelante em pretender sua diminuição, porquanto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, alterado pelo artigo 1º, da Lei nº 5.724/71, dispõe que poderá ser aplicada entre 1 a 3 salários mínimos, havendo necessidade da devida fundamentação a justificar sua aplicação em patamar máximo, seja na certidão da dívida ativa ou na própria impugnação do Conselho Profissional.

Neste contexto entendo plausível a justificativa trazida pelo CRF no sentido de que se trata de empresa de grande porte e que a aplicação da multa no patamar mínimo é um incentivo à desobediência da imposição legal, sendo mais atrevido do ponto de vista econômico o funcionamento ao arripio da lei, suportando as multas aplicadas, do que o cumprimento da legislação vigente, tendo em vista o piso salarial do farmacêutico, à época da infração, girar em torno de R\$ 3.033,00 (três mil e trinta e seis reais), sendo que a aplicação da multa em um salário mínimo, respectivamente em 2010 e 2014, nos valores de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e R\$ 724,00, (setecentos e vinte e quatro reais), seria muito mais vantajoso ao estabelecimento de grande porte, do que a manutenção do profissional em questão.

Desta forma não merece acolhimento a insurgência da apelante.

No que toca às teses trazidas nas razões do recurso relativas às: a) “nulidades das CDAs em razão da ausência de exequibilidade, por violação ao artigo 7º, IV da Constituição Federal, bem como por inexistência na fundamentação legal” e b) “a nulidade da execução por ser fundada em processo administrativo nulo, haja vista a exigência do pagamento de taxa de porte de remessa e retorno, o que constitui de fato verdadeira cobrança para interposição de recurso administrativo”, novamente, tais questões não merecem sequer ser conhecidas, porquanto não foram trazidas em sua inicial, (ID. 133532150), como consequência, não foram apreciadas pelo juízo a quo, configurando-se assim, verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita sua apreciação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da anteriormente arbitrado.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso interposto e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020298-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para suspender o(s) título(s) protestado(s), sob o fundamento de que *foge à competência deste Juízo, nos termos do Provimento CJF n.º 56/91, inciso IV, competindo à executada utilizar-se das vias judiciais próprias.*

Alega a agravante, em breve síntese, que o Juízo da execução fiscal tem a competência para analisar os pedidos acessórios, tal qual o ora formulado.

Salienta que a competência dos Juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes as Certidões de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, como também determinar a sustação de títulos protestados,

Requer assim a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar o pedido de suspensão dos títulos protestados, em favor da executada, ora agravante.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A execução fiscal de origem foi ajuizada pelo INMETRO contra a ora agravante, visando a cobrança de multa administrativa (Doc. Num. 1277488 – pág. 07).

A agravante ofertou seguro garantia, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito exequendo e interpor embargos à execução fiscal. Pleiteou, em sede de tutela antecipada de urgência, no bojo da execução fiscal, a suspensão do título protestado referente ao Processo Administrativo 13009/2014 (Título 1013162 - 1º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Capital, São Paulo), pedido este que restou indeferido e deu ensejo à interposição do presente recurso.

É de se observar que os pedidos de sustação do protesto e de expedição de certidão que ateste a regularidade fiscal do contribuinte, seja indicando a inexistência de débitos ou a existência destes com a exigibilidade suspensa, guardam estreita relação com a exigibilidade da dívida cobrada no feito executivo.

Dessa forma, tenho que deve ser reconhecida a competência do juízo da execução fiscal para a análise de tais pedidos que envolvam a dívida inscrita, objeto da execução fiscal ajuizada, sem prejuízo da competência da vara comum.

Esse foi o entendimento sufragado pela E. Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 5001546-82.2020.4.03.0000, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, Rel. para acórdão Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

Todavia, não vejo como se proceder a análise de tais pleitos no bojo da execução fiscal, ação que é colocada à disposição da Fazenda Pública credora e que goza de específico rito delineado pela Lei nº 6.830/1980, cujo objetivo primordial é a satisfação do crédito em cobrança.

Com efeito, a discussão relativa à suspensão do protesto e à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa também envolve a análise de outros pressupostos e condições, implicando, necessariamente, a instauração de fase cognitiva no procedimento, o que é inviável na execução fiscal.

Portanto, ainda que o pleito formulado se refira especificamente à dívida inscrita que aparelha a execução fiscal, seu exame alcança maior e diferente espectro, a ser realizado, se o caso, em demanda adequada para tanto, e não no âmbito do feito executivo.

A questão já foi decidida por esta Corte, consoante se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, j. 09/03/2020, e-DJF3 J1 19/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto. 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma AI 5019038-24.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e-DJF3 J1 DATA: 30/12/2019.)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005820-47.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LEROA PSA MODA JOVEM LTDA - EPP, RENE MAVER

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, em execução fiscal promovida contra LEROA PSA MODA JOVEM LTDA ME, objetivando a cobrança de multa administrativa

Foi requerido o redirecionamento da execução fiscal e a inclusão do sócio responsável. Na ocasião o INMETRO juntou ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo com informações acerca do distrito da empresa executada, registrado na JUCESP em 03/06/2011, anteriormente ao ajuizamento da presente execução em 07/10/2011.

A r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento da execução e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual, com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Sem Custas de acordo com a Lei nº 9.289/96, considerando que tal imposição somente seria cabível à parte exequente, que goza de isenção. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foi estabelecida a relação processual. (ID 107424463 – FLS. 89/90).

Em suas razões de apelação o INMETRO, postula pela reforma da sentença, ao argumento de que o distrato da empresa não é capaz de produzir efeitos jurídicos, porquanto se trata de dissolução irregular que não obedeceu aos trâmites legais, por irregularidade na fase de liquidação. Observa que ainda que o distrato ocorreu posteriormente ao fato gerador e à constituição do crédito, devendo permanecer o prosseguimento do executivo fiscal, (ID. 107424463 – FLS. 93/96).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, ressalto que o simples inadimplemento da obrigação não se traduz em infração à lei, não ensejando, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula nº 430, cujo teor é o seguinte:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

De outra parte, o encerramento irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A dissolução irregular da pessoa jurídica pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do **REsp nº 1.371.128**, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), aquela E. Corte decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, **em se tratando de débitos não tributários**, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Eia a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgrRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgrRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, Dje 17/09/2014)"

Especificamente quanto à dissolução da sociedade, importante observar que o registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, sendo que a pessoa jurídica subsiste até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC, assim expresso:

"Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua."

A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento ou a inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º, do CC, *in verbis*:

“§ 3º. Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.”

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, com o pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

“A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)”

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

“Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)”

Pode-se concluir, assim, que o distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente.

Nesse sentido, a E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o *distrato social* é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (REsp 174.106/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

É através do registro do distrato que os sócios, por mútuo acordo, materializam e tomam pública a intenção de dissolver a sociedade, dando início ao procedimento de extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade.

A existência do distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, ao qual compete a representação da sociedade e a realização de todos os atos necessários à liquidação desta, sendo-lhe atribuídas inúmeras obrigações, dentre outras, a de proceder à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo; ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas; ex vi art. 1.103, do CC.

No caso, trata-se de cobrança de crédito relativo à multa administrativa aplicada pelo INMETRO, conforme a Certidão da Dívida Ativa nº 108, lavrada em 28/05/2009 (ID. 107424463 – fl. 7).

Em cumprimento ao mandado de penhora expedido, o oficial de justiça certificou que não foi possível localizar a empresa executada no endereço declinado, deixando de efetivar a constrição de bens, em razão da executada não se encontrar em atividade no local diligenciado (ID. 107424463 – fl. 12).

A exequente requereu a inclusão do sócio administrador no polo passivo do feito e sua citação, fundamentando-se na ocorrência da dissolução irregular da executada, deferido pelo juízo, sendo que, novamente, todas as tentativas de citação, restaram infrutíferas.

Na sequência, o juízo entendeu não ser possível dar prosseguimento à execução, diante da falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, (ID. 107424463 – fls. 89).

Conforme se verifica a execução fiscal foi ajuizada em 07/10/2011 pelo INMETRO, por meio da Procuradoria Geral Federal.

A ficha cadastral da executada na JUCESP indica que a empresa foi constituída em 24/11/2004 e que houve o distrato social registrado em 03/06/2011, figurando o sócio administrador, Sr. Rene Maver, como responsável pela guarda dos livros e documentos (ID. ID. 107424463).

Portanto, com a mera efetivação do distrato, ainda que devidamente registrado na Junta Comercial, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador da executada.

Nesse sentido se encontram os precedentes desta E. Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. O distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades dos artigos acima mencionados do Código Civil de 2002.

2. Constata-se da Ficha Cadastral da JUCESP o registro do distrato social em 25.06.2007.

3. À vista da existência de débitos apontados nas CDAs que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

4. A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

5. Deve a execução fiscal prosseguir.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034167-77.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 09/12/2019, Intimação via sistema 19/12/2019)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISTRATO REGISTRADO NA JUCESP NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, consoante o art. 135, III, do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).

3. No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrato, o qual foi registrado perante a JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, fl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho/2013.

4. Considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indício de dissolução irregular, atraindo a possibilidade de responsabilização dos sócios. Precedentes desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002417-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2019, e-DJF3 J1 11/12/2019)”

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISTRATO SOCIAL – VALIDADE – REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO – NECESSIDADE

I – O distrato social sem a realização do ativo e pagamento do passivo, inclusive tributário, desdobra-se em dissolução irregular, a ensejar responsabilidade dos dirigentes pela dívida fiscal remanescente.

II – Precedentes jurisprudenciais.

III – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO-5004409-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 27/11/2019, e-DJF3 J1 02/12/2019)''

Desta forma cabível a responsabilização do sócio.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-72.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORENCE INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002481-27.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARPOLI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MAIKO APARECIDO MIRANDA - SP358265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARPOLI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

O processo nº 0002481-27.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029673-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INSTITUTO AYRTON SENNA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCILENE SILVA PRADO - SP126505-A, IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO AYRTON SENNA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029673-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032608-17.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

O processo nº 0032608-17.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014114-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Nuporanga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002040-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA INES TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002040-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA INES TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela parte autora, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão de fls. 27 (id. 79953149), que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta, no tocante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, que não decaiu de parte de seu pedido e que a alteração dos índices de correção monetária e juros moratórios é matéria de ordem pública, podendo ser decidida a qualquer tempo no processo. Afirma, ainda, que, na hipótese de não reconhecimento da procedência mínima do pedido, os honorários sucumbenciais devem ser absorvidos integralmente pela parte contrária.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação para julgamento.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002040-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA INES TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015; no mais, não haverá prejuízo às partes, uma vez que o presente agravo interno será apreciado por órgão colegiado deste C. Tribunal.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

"Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita."

Por conseguinte, correta a r. decisão agravada aos fixar os consectários legais, nos termos supracitados, uma vez que deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo legal interposto.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO BENEFÍCIO PELO TETO DAS EC 20/98 E 41/2003. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO RECURSAL. CONDENAÇÃO RECÍPROCA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1 - Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

2 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

3 - Agravo legal da parte autora improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-93.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO PEDRO FARIAS
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-93.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO PEDRO FARIAS
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCO PEDRO FARIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a atividade especial exercida pelo autor de 05/12/1998 a 10/03/2014, a conversão do tempo especial em comum e a contagem do bônus (acréscimo de tempo) decorrente dessa conversão; a conversão do atual benefício de aposentadoria da parte autora em Aposentadoria Especial, caso totalizado o tempo necessário para tanto; ou a revisão do atual benefício de aposentadoria, a partir da majoração decorrente do tempo de labor especial ora declarado e de sua conversão para tempo comum, desde a DER – Data de Entrada do Requerimento em sede administrativa; a apuração da RMI – Renda Mensal Inicial e da RMA – Renda Mensal Atual decorrentes da conversão / revisão determinada, condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas a partir da apuração e atualização da RMI e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A DIP – Data de Início do Pagamento será a data de trânsito em julgado da sentença. Isenção de custas pelo INSS.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando em preliminar, nulidade da sentença pois seu pronunciamento judicial contempla situação condicional, concedendo benefício a depender de futura avaliação fática, de prognóstico incerto e de expectativas potencialmente contraditórias entre as partes processuais, contraria expressamente o artigo 492 do CPC. No mérito, alega que para período a partir do Decreto 2.171/1997 somente são reconhecidos como especiais os trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, o que não é o caso em questão. A sentença recorrida reconheceu à parte contrária o direito a contar como tempo especial o período em que, apesar de exposto a agentes nocivos, recebeu de seu empregador Equipamento de Proteção Individual – EPI considerado e declarado eficaz. Divergiu, pois, do entendimento do STF fixado ao julgar o tema 555, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. Caso assim não entenda, deve ser reformada a condenação à atualização monetária, pois o critério de correção monetária deve observar o índice legal (artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009), qual seja, a TR (Taxa Referencial).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-93.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO PEDRO FARIAS
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar do INSS arguindo nulidade da sentença condicional quando há efetiva determinação de revisão do benefício no decisum.

Ainda que se tratasse de comando condicional, ou melhor, ilíquido, o interesse recursal em arguir a questão é da parte autora, nos termos da Súmula 318 do STJ que estabelece: "Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida."

O autor já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.666.478-8 (id 128495893 p. 1), assim, o direito ao benefício resta incontroverso.

A parte autora alega na inicial que exerceu atividade especial na Associação Beneficente de Corumbá, no período de 05.12.1998 até 14.04.2014, na função de Atendente/Auxiliar de Enfermagem, em contato com agentes biológicos, requer o enquadramento do período acima mencionado, revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com tempo de serviço igual a 43 anos, 09 meses e 26 dias, alterando a RMI e pagando as diferenças desde a DER (14.04.2014).

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 13/08/1985 a 15/05/1989 e 05/12/1993 a 28/04/1995 (id 128495892 p. 26), restando, assim, incontroversos.

Desse modo, como o autor não apelou da sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 05/12/1998 a 10/03/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 05/12/1998 a 10/03/2014, vez que trabalhou como atendente de enfermagem em enfermaria, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 128495891 p. 1/2).

Cumpra ressaltar que somando apenas os períodos de atividades especiais se verifica que o autor não atingiu os 25 (vinte e cinco) anos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), previsto na Lei nº 8.213/91.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão 1,40, disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, comprovando o autor o exercício da atividade especial de 05/12/1998 a 10/03/2014, faz jus à **revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.666.478-8** desde a DER em 14/04/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.

1. Rejeitada a preliminar do INSS arguindo nulidade da sentença condicional quando há efetiva determinação de revisão do benefício no *decisum*. Ainda que se tratasse de comando condicional, ou melhor, ilíquido, o interesse recursal em arguir a questão é da parte autora, nos termos da Súmula 318 do STJ que estabelece: "Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida."

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de: 05/12/1998 a 10/03/2014, vez que trabalhou como atendente de enfermagem em enfermaria, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 128495891 p. 1/2).

4. Cumpra ressaltar que somando apenas os períodos de atividades especiais se verifica que o autor não atingiu os 25 (vinte e cinco) anos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), previsto na Lei nº 8.213/91.

5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão 1,40, disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

6. Desse modo, comprovando o autor o exercício da atividade especial de 05/12/1998 a 10/03/2014, faz jus à **revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.666.478-8** desde a DER em 14/04/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

7. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO GONZAGA BENEVIDES
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ELISA MARIA DOS SANTOS - SP202779-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199210-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO GONZAGA BENEVIDES
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ELISA MARIA DOS SANTOS - SP202779-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Tratam-se de apelações interpostas os pela parte autora RAIMUNDO GONZAGA BENEVIDES e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 29517028, págs.) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da citação, condenando o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Houve deferimento dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.: 29517101, págs. 1/3), sustenta o INSS:

1 - que a r. sentença seja reformada integralmente, julgando-se improcedentes os pleitos exordiais, porque a parte autora, ao contrário do que afirmou a r. decisão, não preenche o requisito subjetivo para a fruição da benesse assistencial vindicada;

Em suas razões de apelação (Id.: 29517082, págs. 1/5), sustenta a parte autora:

1 - que r. sentença seja reformada para determinar que a data da concessão das prestações vencidas retroaja até a data do requerimento administrativo no INSS, momento em que já estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento da apelação da autarquia (Id.: 123340554).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199210-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO GONZAGA BENEVIDES
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ELISA MARIA DOS SANTOS - SP202779-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do Resp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (Id.: 29516991), datado de 09 de março de 2018, atestou que o autor está inapto aos afazeres, além disso, os documentos apresentados nos Id.s: 29516872; 29516876 e 21516882 comprovam que o autor é portador de HIV, pelo menos desde o ano de 2008 e Mieloma múltiplo (C.90.0) e faz acompanhamento na PUC- Campinas.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelo requerente que reside em imóvel locado, composto por 3 cômodos, com duas camas, dois guarda-roupas, uma mesa, três sofás, dois fogões, duas geladeiras, todos em mal estado e doado por terceiros. Não possui eletrodomésticos.

O requerente é mantido com a ajuda dos familiares. As principais despesas são aluguel R\$ 300,00, água e luz R\$ 120,00 e é assistido pela Diretoria de Assistência Social que doa cestas básicas, leite, medicamentos e transporte. O autor possui uma motocicleta YBR 2003, adquirida quando trabalhava.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte à cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir: "(RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data em que se anexou o último dos laudos em juízo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 08/12/2016, data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários de recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, os juros e a correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que, com fundamento no artigo 497 do CPC/2015, a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA MISERABILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2- O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3- No caso dos autos, o laudo médico pericial, datado de 09 de março de 2018, atestou que o autor está inapto aos afazeres, além disso, os documentos apresentados, comprovam que o autor é portador de HIV, pelo menos desde o ano de 2008 e Mieloma múltiplo (C.90.0) e faz acompanhamento na PUC- Campinas.
- 4- No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelo requerente, reside em imóvel locado, composto por 3 cômodos, com duas camas, dois guarda-roupas, uma mesa, três sofás, dois fogões, duas geladeiras, todos em mal estado e doado por terceiros. Não possui eletrodomésticos. O requerente é mantido com a ajuda dos familiares. As principais despesas são aluguel R\$ 300,00, água e luz R\$ 120,00 e é assistido pela Diretoria de Assistência Social que doa cestas básicas, leite, medicamentos e transporte.
- 5- Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

6-No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 08/12/2016, data do requerimento administrativo.

7- Apelação do autor provida e da autarquia desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, e DAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários de recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, os juros e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135040-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ANTONIO BEVILLACQUA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135040-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ANTONIO BEVILLACQUA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 121876913) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de ação de percepção de benefício ajuizada por **CLÁUDIO ANTONIO BEVILLACQUA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, partes qualificadas nos autos.

Alega o autor que, em 13/09/2016, protocolou junto ao INSS pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 175.451.127-6), porém, o pedido foi indeferido, sob o argumento de "falta de tempo de contribuição posto que o tempo de serviço apurado até a data do requerimento foi de 28 anos e 07 meses e 28 dias". Alega que a Autarquia não computou integralmente os períodos que laborou em condições especiais, deixando de reconhecer a insalubridade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1980 a 24/04/1984 e de 21/10/1996 a 27/02/1997, ambos perante a empresa "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A", de 09/05/1984 a 17/12/1985, perante a empresa "Frutropic S/A", de 23/01/1986 a 13/03/1995, perante a empresa "Citro Fischer Ltda.", de 26/01/1998 a 07/02/2001, perante a empresa "Raizen Energia S/A", de 15/03/2004 a 25/11/2005, perante a empresa "Agri-Tillage Ltda.", de 01/12/2006 a 30/04/2008, perante a empresa "Usimatão Usinagem Ltda.", e de 25/04/2008 a 25/04/2013, perante a empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A", sem justificativa para tanto.

Alega que preenche todos os requisitos exigidos e que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Pleiteou, assim, a procedência da ação, com a condenação do requerido a reconhecer o tempo de serviço em atividade especial, nos períodos de 06/03/1980 a 24/04/1984, de 09/05/1984 a 17/12/1985, de 23/01/1986 a 13/03/1995, de e de 21/10/1996 a 27/02/1997, de 26/01/1998 a 07/02/2001, de 15/03/2004 a 25/11/2005, de 01/12/2006 a 30/04/2008, e de 04/2008 a 25/04/2013. Requereu, também, a condenação da Autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, bem como ao pagamento dos benefícios vencidos e vincendos, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além de custas processuais e honorários advocatícios na proporção de vinte por cento sobre o valor total da condenação.

Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 08/35.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação (fls. 44/74). Expôs os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria especial, e as condições legais para o enquadramento como atividade especial. Aduziu que o autor não comprovou o desempenho de atividades especiais de modo habitual e permanente. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 75/93).

Partes intimadas à especificação de provas (fls. 94).

Réplica a fls. 97/100. O autor pugnou pela produção de prova pericial e trouxe o documento de fls. 101/102.

Determinou-se a expedição de ofício às empregadoras notificadas na petição inicial, com a finalidade de requisitar a remessa de PPP em nome do requerente (fls. 109).

Nova manifestação do requerente a fls. 115/116.

Os documentos oriundos das empresas "Baldan Implementos Agrícolas S/A", "Louis Dreyfus Company Sucos S.A." e "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A", foram encartados a fls. 131/141, 153/156 e 158/173.

Manifestação do requerente a fls. 174.

As empresas "Citrosuco S.A. Agroindústria" e "Raizen Energia S/A" trouxeram os documentos de fls. 182/189 e 204/206.

Manifestação do autor a fls. 212/213, acompanhada de documento (fls. 214/215).

Carta Precatória expedida à Comarca de Guariba-SP, juntada a fls. 219/226 dos autos.

A empresa "Citrosuco S.A. Agroindústria" trouxe novos documentos a fls. 247/252.

Manifestação do autor a fls. 256/257.

Ofício oriundo da Jucesp encartado a fls. 263/280, seguido de manifestação do autor (fls. 285).

Determinada a pesquisa de endereços da empresa "Usimatão", através dos sistemas Infojud, Siel e Bacenjud (fls. 293), os extratos foram encartados a fls. 294/297.

Manifestações do autor a fls. 303 e 310/313 dos autos.

A empresa "Usimatão Usinagem Ltda. EPP.", trouxe os documentos de fls. 320/324.

Manifestação do requerente a fls. 331/338.

Por decisão proferida a fls. 340/343, foi deferida a produção de prova pericial, em relação ao período de 01/12/2006 a 30/04/2008, perante a empresa "Usimatão".

Manifestação do requerente a fls. 354/356.

Determinou-se a realização de prova pericial também em relação ao período laborado pelo autor, perante a empresa "Citro Fischer" fls. 357.

A empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A" trouxe novos documentos a fls. 362/375.

Manifestação do requerido a fls. 385.

O laudo pericial foi juntado a fls. 392/398, seguido de manifestação das partes (fls. 404/406 e 407).

Após, vieram-me conclusos os autos.

Este relatório.

DECIDO.

A lide comporta julgamento, na medida em que se fazem presentes nos autos todos os elementos necessários a tal.

A ação é parcialmente procedente.

O autor pretende, em síntese, a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo-se como insalubre os períodos de atividade de 06/03/1980 a 24/04/1984 e de 21/10/1996 a 27/02/1997, ambos perante a empresa "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A", de 09/05/1984 a 17/12/1985, perante a empresa "Frutropic S/A", de 23/01/1986 a 13/03/1995, perante a empresa "Citro Fischer Ltda.", de 26/01/1998 a 07/02/2001, perante a empresa "Raízen Energia S/A", de 15/03/2004 a 25/11/2005, perante a empresa "Agri-Tillage Ltda.", de 01/12/2006 a 30/04/2008, perante a empresa "Usimatão Usinagem Ltda.", e de 25/04/2008 a 25/04/2013, perante a empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A".

A Autorquia não impugnou especificamente a realidade do trabalho nas datas apontadas, limitando-se a afirmar que não há prova da especialidade das circunstâncias laborais dos períodos questionados.

(...)

Analisando o caso concreto, o PPP de fls. 101/102, emitido em 20/03/2017, mostra que o autor trabalhou perante a empresa "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A", no período de 06/03/1980 a 24/04/1984, exercendo a função de "aprendiz de mecânico", exposto a ruído de 87 dB(A) e agente químico (emulsão refrigerante) e, no período de 21/10/1996 a 27/02/1997, exercendo a função de "aux. almoxarife", exposto a ruído de 78 dB(A).

Assim, considerando que, até 05/03/1997, era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 80 dB(A), é possível concluir pela especialidade da função exercida pelo autor, em virtude de tal fator, no período de 06/03/1980 a 24/04/1984.

Assim, é possível reconhecer a insalubridade do período de **06/03/1980 a 24/04/1984**.

O PPP de fls. 154/156, emitido em 07/05/2013, mostra que o autor trabalhou perante a empresa "Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S.A.", no período de 09/05/1984 a 30/07/1984, exercendo a função de "analista laboratório C", exposto a ruído de 67,4 dB(A) e agentes químicos (vapores orgânicos, subst/compostos químicos), e, no período de 01/08/1984 a 17/12/1985, exercendo a função de "aux. almoxarifado", exposto a ruído de 67,4 dB(A).

Assim, considerando que, até 05/03/1997, era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 80 dB(A), não é possível concluir pela especialidade das funções exercidas pelo autor, em virtude de tal fator, no período de 09/05/1984 a 17/12/1985.

Ocorre que o formulário também mostra a exposição do autor, no período de 09/05/1984 a 30/07/1984, a agentes químicos.

Assim, é possível reconhecer a insalubridade do período de **09/05/1984 a 30/07/1984**.

O PPP de fls. 204/206, emitido em 20/03/2018, mostra que o autor trabalhou perante a empresa "Raízen Energia S/A", no período de 26/01/1998 a 07/02/2001, exercendo a função de "líder recepção de materiais", exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Assim, é possível reconhecer a insalubridade do período de **26/01/1998 a 07/02/2001**.

O PPP de fls. 362, emitido em 31/01/2014, mostra que o autor trabalhou perante a empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A", no período de 15/03/2004 a 25/11/2005, exercendo a função de "embalador de componentes I", exposto a ruído de 91,3 dB(A).

Assim, considerando que, a partir de 19/11/2003, passou a ser considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 85 dB(A), é possível concluir pela especialidade da função exercida pelo autor, em virtude de tal fator, no período de 15/03/2004 a 25/11/2005.

Assim, é possível reconhecer a insalubridade do período de **15/03/2004 a 25/11/2005**.

Os PPPs de fls. 27/28 e 29/30, emitidos em 31/01/2014, mostram que o autor trabalhou perante a empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A", no período de 25/04/2008 a 30/04/2010, exercendo a função de "embalador"; no período de 01/05/2010 a 31/01/2011, exercendo a função de "embalador II"; no período de 01/02/2011 a 30/04/2011, exercendo a função de "embalador II"; no período de 01/05/2011 a 31/12/2011, exercendo a função de "embalador I"; no período de 01/01/2012 a 30/06/2012, exercendo a função de "embalador"; e, no período de 01/07/2012 a 14/03/2013, exercendo a função de "embalador MS", sempre exposto a ruído de 87,1 dB(A) e agentes químicos (tinta esmalte sintética e solvente).

Assim, considerando que, a partir de 19/11/2003, passou a ser considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 85 dB(A), é possível concluir pela especialidade das funções exercidas pelo autor, em virtude de tal fator, bem como em virtude da exposição a agentes químicos, no período de 25/04/2008 a 14/03/2013.

Assim, é possível reconhecer a insalubridade do período de **25/04/2008 a 14/03/2013**.

Por fim, o laudo pericial de fls. 392/398, mostra que o autor trabalhou perante a empresa "Citro Fischer Produção e Comércio de Bebidas Ltda.", no período de 23/01/1986 a 30/10/1987, exercendo a função de "almoxarife"; no período de 01/11/1987 a 31/05/1992, exercendo a função de "encarregado de almoxarifado"; e, de 01/06/1992 a 13/03/1995, exercendo a função de "encarregado de estoque", sempre exposto a ruído de 82,0 dB(A).

Mostra, ainda, que o autor, no período de 01/12/2006 a 30/04/2008, exerceu a função de "torneiro mecânico", perante a empresa "Usimatão Usinagem Ltda.", exposto a ruído de 88,4 dB(A) e agentes químicos (contato dermal e respiratório com hidrocarbonetos aromáticos e seus derivados e óleo refrigerante).

Assim, considerando que, até 05/03/1997, era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 80 dB(A), e, a partir de 19/11/2003, passou a ser considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 85 dB(A), é possível concluir pela especialidade das funções exercidas pelo autor, em virtude de tal fator, nos períodos de 23/01/1986 a 13/03/1995 e de 01/12/2006 a 30/04/2008, bem como em virtude da exposição a agentes químicos, no período de 01/12/2006 a 30/04/2008.

Assim, é possível reconhecer a insalubridade dos períodos de **23/01/1986 a 13/03/1995 e de 01/12/2006 a 30/04/2008**.

Observe-se que, reconhecendo a insalubridade das funções exercidas nos períodos de 06/03/1980 a 24/04/1984, de 09/05/1984 a 30/07/1984, de 23/01/1986 a 13/03/1995, de 21/10/1996 a 27/02/1997, de 26/01/1998 a 07/02/2001, de 15/03/2004 a 25/11/2005, de 01/12/2006 a 30/04/2008 e de 25/04/2008 a 14/03/2013, o autor ainda não havia preenchido o tempo necessário, quando do requerimento administrativo (13/09/2016), para a obtenção da aposentadoria especial (artigo 57, Lei nº 8.213/91).

No entanto, observa-se que, por ocasião da DER, com o reconhecimento dos períodos acima, o autor já contava com tempo suficiente para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Diante de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, reconhecendo os períodos de 06/03/1980 a 24/04/1984, de 09/05/1984 a 30/07/1984, de 23/01/1986 a 13/03/1995, de 21/10/1996 a 27/02/1997, de 26/01/1998 a 07/02/2001, de 15/03/2004 a 25/11/2005, de 01/12/2006 a 30/04/2008 e de 25/04/2008 a 14/03/2013, como desempenhados pelo autor **CLÁUDIO ANTONIO BEVILACQUA**, em atividade especial, insalubre. **CONDENO** o requerido, assim, a **CONCEDER** ao autor **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (13/09/2016 fls. 31).

As verbas atrasadas serão corrigidas monetariamente a partir dos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, observando-se a prescrição quinquenal.

Em se tratando de parcial procedência, dispõe o artigo 86 do NCPC que serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas.

Assim, dependendo-se que o valor da condenação não ultrapassaria o limite estabelecido no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, e considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, arbitro os honorários advocatícios em 3% do valor da condenação para o patrono do requerido e 7% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC, em relação ao autor:

TÓPICO SÍNTESE:

Processo nº 1001791-23-2017

Autor(a): Cláudio Antonio Bevilacqua

CPF nº 071.378.408-33

Assunto: Aposentadoria Especial ou Aposentadoria por Tempo de Contribuição Benefício em Espécie/Concessão/Conversão/Restabelecimento/Complementação NB nº 175.451.127-6 (DIB em 13/09/2016)

Espécie do NB: Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral Atrasados: a calcular

PERÍODOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE:

Especial: de 06/03/1980 a 24/04/1984, de 09/05/1984 a 30/07/1984, de 23/01/1986 a 13/03/1995, de 21/10/1996 a 27/02/1997, de 26/01/1998 a 07/02/2001, de 15/03/2004 a 25/11/2005, de 01/12/2006 a 30/04/2008 e de 25/04/2008 a 14/03/2013

P.R.L.C.

Matão, 08 de novembro de 2019.

(...)"

Em suas razões de apelação (ID.: 121876918), sustenta o INSS:

- que seja reexaminada toda a matéria desfavorável ao INSS, em face da r. sentença ser ilíquida, na forma prevista na Súmula 490 do STJ;
- que a sentença de origem reconheceu a especialidade dos períodos com base única e exclusivamente em PPPs não apresentados na esfera administrativa, mas somente juntados no curso do processo judicial, quando somente então a Autarquia teve conhecimento, sendo impossível condená-la a pagar revisão desde o requerimento em sede administrativa;
- que, caso mantida a condenação, o termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria seja fixado no momento da juntada do laudo pericial aos autos ou, no mínimo, na data da citação.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135040-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ANTONIO BEVILLACQUA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (13/09/2016) até o deferimento do benefício, ocorrido, em 08/11/2019, na r. sentença - o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Insurge-se o ente autárquico apenas quanto ao termo inicial do benefício, aduzindo que a sentença de origem reconheceu a especialidade dos períodos com base única e exclusivamente em PPPs não apresentados na esfera administrativa, mas somente juntados no curso do processo judicial, quando somente então teve conhecimento, devendo, os efeitos financeiros, ser fixados na data da juntada do laudo pericial ou da citação.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 13/09/2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).
- 3 - Considerando que a condenação à averbação dos períodos considerados especiais, a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento do período a partir do requerimento administrativo até o deferimento do benefício não excederá 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário, afasta-se a submissão da sentença ao reexame necessário.
- 4 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal toma conhecimento da pretensão, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- 5 - Este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 6 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 7 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006510-36.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CREUSO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006510-36.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CREUSO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração em apelação cível, opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOSE CREUSO LOPES, em face do v.acórdão proferido pela E. 7ª Turma desta Corte Regional, na sessão de julgamento realizada aos 24/06/2019, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EQUÍVOCAS CONTAS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/15.

2. A controvérsia diz respeito à adequação dos cálculos de liquidação aos limites do título executivo formado nos autos da ação principal em relação à apuração da renda mensal inicial (RMI), à incidência dos juros de mora, bem como aos honorários advocatícios.

3. O v. acórdão desta E. Sétima Turma, consistente no título executivo judicial, negou provimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial para: determinar a data do início do benefício (DIB) a partir do requerimento administrativo (DER), em 03/06/2002; e, fixar a incidência de correção monetária sobre os valores apurados, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem assim de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e de 1% (um por cento) ao mês a partir da vigência do Código Civil aprovado pela Lei nº 10.406/02 e honorários advocatícios, calculados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; e, por fim, deu parcial provimento ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) calculados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ).

4. O cálculo do embargante partiu de premissas que não se coadunam com o título executivo judicial. Isso porque, quanto à aplicação dos juros, fez incidir desde a DIB, em 03/06/2002, sendo correto apenas a data da citação, em 28/08/2002. Consta do título executivo a determinação no sentido de que a recomposição dos salários de contribuição deverá observar a metodologia prevista no artigo 188-B, combinado com o § 2º do artigo 35 e o § 9º do artigo 32, todos do Decreto nº 3.048/99, não havendo reparos a serem feitos.

5. Não há que se falar em alteração da RMI, até porque, na forma do artigo 519, § 4º: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 995781 0005764-86.2001.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

6. A incidência dos juros de mora observou corretamente o disposto na sentença, que determinou a compensação dos valores recebidos administrativamente na liquidação do julgado. Destarte, os juros incidiram apenas sobre a diferença apurada após a referida compensação.

7. Não podem ser excluídas da incidência da verba honorária o valor do benefício pago em sede administrativa de forma que o cálculo deve abranger todas as parcelas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ, inclusive por força de cumprimento de decisão concessiva de tutela judicial, conforme foi definido pelo título judicial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1678520 2017.01.40542-0, MINISTRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018...DTPB:).

8. Quanto à fixação da verba honorária na r. sentença de execução, não há reparos a fazer. Isso porque foi decretada a aplicação da sucumbência reciprocamente, razão pela qual não tem amparo a argumentação no sentido do cabimento da verba.

9. Apelo parcialmente provido."

JOSÉ CREUSO LOPES alega, em síntese, que tendo adquirido direito ao benefício em 15.12.1998 há que se impor a aplicação das regras vigentes àquela época, independentemente da data do requerimento administrativo. Assim, o cálculo da renda mensal inicial deve ser composta pela média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição anteriores à 15.12.1998, atualizados até a data de início do benefício, conforme dispunha o Decreto nº 611/92, substituído pelo Decreto nº 2.172/97, critérios estes, repise-se, viventes à época em que o apelante adquiriu direito ao benefício. Aduz, também, que a aplicação de juros de mora sobre os valores recebidos administrativamente pelo ora embargante é incognível, pois que não se trata de dívida do recorrente para com o INSS a justificar a incidência de juros, ou seja, inexistente a constituição em mora. Assevera, ainda, que o novo Codex Processual determina o percentual entre o mínimo e máximo, nas faixas elencadas pelo § 35, delimitando entre elas, qual será a exata aplicação ao caso concreto. Nessa senda, com a reforma da r. *decisum*, requer seja majorado o percentual de condenação em honorários advocatícios a ser suportado pelo INSS, justamente em razão da necessidade de interposição do presente recurso.

Com essas considerações, requer sejam sanadas as obscuridades apontadas, a fim de que seja determinada a apuração da renda mensal inicial com fulcro no art. 31 do Decreto n.5611/92, substituído pelo Decreto n. 2.172/97, bem como, seja afastada a aplicação de juros de mora sobre os valores recebidos administrativamente e a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais máximos previstos no art. 85 e § do CPC.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por sua vez, alega que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, eis que as parcelas de atrasados pagas administrativamente não devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência na ação de conhecimento.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade apontada, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006510-36.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CREUSO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, quaisquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

No que diz respeito ao cálculo da RMI, consta que a r. sentença apelada acolheu os cálculos da Contadoria, que os elaborou nos termos do artigo 188-B do Decreto 3048/1999, por ser mais vantajoso ao autor. E nesse sentido restou fundamentado o vacórdão:

"(...)

O cálculo do embargante partiu de premissas que não se coadunam com o título executivo judicial. Isso porque, quanto à aplicação dos juros, fez incidir desde a DIB, em 03/06/2002, sendo correto apenas a data da citação, em 28/08/2002.

Ressaltando-se que consta do título executivo a determinação no sentido de que a recomposição dos salários de contribuição deverá observar a metodologia prevista no artigo 188-B, combinado com o § 2º do artigo 35 e o § 9º do artigo 32, todos do Decreto nº 3.048/99, não havendo reparos a serem feitos.

Dessa forma, não há que se falar em alteração da RMI, até porque, na forma do artigo 519, § 4º: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

(...)".

Relativamente aos juros de mora, também constou expressamente do vacórdão que sua incidência deveria observar o quanto disposto na r. sentença, no sentido de que deveriam ser compensados os valores recebidos administrativamente na liquidação do julgado, incidindo, portanto sobre a diferença apurada após a referida compensação. Vejamos:

“(...)

A incidência dos juros de mora observou corretamente o disposto na sentença, que determinou a compensação dos valores recebidos administrativamente na liquidação do julgado. Destarte, os juros incidiram apenas sobre a diferença apurada após a referida compensação.

(...)”

E no tocante à aplicação de juros de mora sobre os valores recebidos administrativamente pelo ora embargante, vale destacar que se trata de ficção matemática necessária para compensação dos cálculos entre os valores devidos e os já recebidos, é dizer, deve-se posicionar o crédito consignado no título judicial e os valores recebidos administrativamente, a título de tutela antecipada, para o mesmo momento, atualizando ambos pelos mesmos índices de correção monetária e de juros de mora até a data da conta embargada, e só após o estabelecimento desta mesma base de comparação temporal, procede-se a sua devida compensação.

Não se trata de cobrança de dívida do INSS em face dos credores, mas sim de impedir que o devedor tenha que arcar com acessórios da condenação incidentes sobre uma base de cálculo que já fora anteriormente extinta pelo pagamento administrativo (TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000139-75.2016.4.03.6141, DES. FED. CARLOS DELGADO).

Quanto aos honorários de sucumbência, objeto de embargos de ambas as partes, observe que há expressa menção no v.acórdão de que não poderiam ser excluídas da incidência da verba honorária o valor do benefício pago em sede administrativa de forma que o cálculo deveria abranger todas as parcelas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ, inclusive por força de cumprimento de decisão concessiva de tutela judicial, mantendo, no entanto, a sucumbência recíproca, tendo como base o Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a sentença foi proferida sob sua égide. Vejamos:

“(...)

Os honorários sucumbenciais na ação originária foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, proferida em 14/08/2003.

O exequente apela quanto ao cálculo da verba honorária, tendo em vista a exclusão das parcelas pagas administrativamente da base de cálculo.

Com razão o apelante.

Isso porque não podem ser excluídas da incidência da verba honorária o valor do benefício pago em sede administrativa de forma que o cálculo deve abranger todas as parcelas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ, inclusive por força de cumprimento de decisão concessiva de tutela judicial, conforme foi definido pelo título judicial.

(...)

De outra parte, quanto à fixação da verba honorária na r. sentença de execução, não há reparos a fazer. Isso porque foi decretada a aplicação da sucumbência reciprocamente, razão pela qual não tem amparo a argumentação no sentido do cabimento da verba.

(...)”

Dessa forma, o que se observa da leitura das razões expandidas pelas partes são suas intenções de alterar o julgado, devendo, para isso, se valerem de recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
 2. No que diz respeito ao cálculo da RMI, consta que a r.sentença apelada acolheu os cálculos da Contadoria, que os elaborou nos termos do artigo 188-B do Decreto 3048/1999, por ser mais vantajoso ao autor. E nesse sentido restou fundamentado o v.acórdão.
 3. Relativamente aos juros de mora, também constou expressamente do v.acórdão, que sua incidência deveria observar o quanto disposto na r.sentença, no sentido de que deveriam ser compensados os valores recebidos administrativamente na liquidação do julgado, incidindo, portanto sobre a diferença apurada após a referida compensação.
 - 4.
 5. Quanto aos honorários de sucumbência, objeto de embargos de ambas as partes, observe que há expressa menção no v.acórdão de que não poderiam ser excluídas da incidência da verba honorária o valor do benefício pago em sede administrativa de forma que o cálculo deveria abranger todas as parcelas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ, inclusive por força de cumprimento de decisão concessiva de tutela judicial, mantendo, no entanto, a sucumbência recíproca, tendo como base o Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a sentença foi proferida sob sua égide.
3. Embargos rejeitados .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000220-92.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILSON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILSON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 27/12/1982 a 15/01/1986 e de 16/05/1986 a 01/08/1994.

A r. sentença julgou o feito extinto sem julgamento de mérito quanto ao período de 27/12/1982 a 15/01/1986, por entender que o INSS administrativamente teria reconhecido referido período como especial, e julgou improcedente o pedido de reconhecimento do período de 16/05/1986 a 01/08/1994 bem como o pedido de concessão de benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de R\$1.000,00 (um mil reais), observada a justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Apela o autor sustentando que o INSS não poderia a r. sentença ter extinto o feito sem julgamento de mérito quanto ao período de 27/12/1982 a 15/01/1986, uma vez que em novo período administrativo o INSS não teria considerado tal período como especial, motivo pelo qual restaria controverso. Requer o reconhecimento de atividade especial nos períodos constantes na inicial visando a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000220-92.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILSON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Entendo que assiste parcial razão à parte embargante, merecendo reparos a decisão recorrida.

Verifico que não constou do cômputo do tempo de serviço os períodos de 01/10/1978 a 31/12/1979 e de 01/06/1982 a 31/08/1982 em que o autor efetuou recolhimentos previdenciários, motivo pelo qual devidos interregnos ser acrescidos ao cálculo do tempo de atividade laborativa desempenhada pelo autor.

Ao contrário do que alega o embargante, entretanto, não restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/01/1982 a 31/05/1982, motivo pelo qual tal período deve ser desconsiderado.

Do mesmo modo, verifico que o período de 01/11/1999 a 31/08/2005 já teria sido computado na tabela de tempo de serviço, motivo pelo qual não assiste razão ao embargante nesse aspecto.

Saliento que o período de 01/11/1999 a 31/08/2005, teve que ser adequado quando do cômputo da montagem da tabela ora anexada, haja vista que parte do período já teria sido considerado quando da soma do período de 01/05/1999 a 30/11/1999, sob pena de *bis in idem*.

Assim sendo, deve constar da decisão embargada a seguinte redação:

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (14/01/2015), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades laborativas pelo tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que contou com apenas com 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.

Entretanto, se consideradas as atividades desempenhadas até a data do ajuizamento da ação (10/07/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser implantado partir da data da citação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Assim, a situação fática constante dos autos revela que a parte autora atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mas com termo inicial diverso do requerimento administrativo.

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos após o requerimento administrativo, pois, a teor do artigo 462, do CPC/1973 e atual art. 492 do CPC/2015, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 335 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC 20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. "- g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550). Cumpre observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento, ainda, que referida matéria foi objeto de julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 995), com a fixação da tese de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a prestação da entrega jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR atribuindo-lhes efeitos infringentes para considerar os períodos de 01/10/1978 a 31/12/1979, 01/06/1982 a 31/08/1982 e de 15/01/2015 a 31/07/2016 e de 26/08/2016 a 10/07/2017 como de tempo de serviço comum e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data da citação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Deixou de constar do cômputo do tempo de serviço os períodos de 01/10/1978 a 31/12/1979 e de 01/06/1982 a 31/08/1982 em que o autor efetuou recolhimentos previdenciários, motivo pelo qual devem tais interregnos ser acrescidos ao cálculo do tempo de atividade laborativa desempenhada pelo autor.
2. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (14/01/2015), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades laborativas pelo tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que contou com apenas com 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.
3. Consideradas as atividades desempenhadas até a data do ajuizamento da ação (10/07/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
4. O termo inicial do benefício deve ser implantado partir da data da citação.
5. Embargos declaratórios opostos pela parte autora acolhidos parcialmente com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445924-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINALDO GONCALVES CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5213084-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CARMEN LUCIA VIEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15 de outubro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (12.09.2018).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 11 (onze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que o benefício seja fixado no teto da Previdência Social, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e da verba honorária, se afigurará muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5431394-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DACUNHA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N

DESPACHO

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente tratará com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se, após, retornemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004486-59.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GINEZ CASSERE
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA ADRIANA BATISTELA - SP210858-A
APELADO: GINEZ CASSERE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA ADRIANA BATISTELA - SP210858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em relação a certidão, ID. nº 40990166, da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, entendo não haver conexão entre o presente feito e a AP nº 0006710-63.1999.4.03.6107, nos termos da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Retifique-se a autuação, ante a sucessão ocorrida no 1º grau, conforme se verifica no ID 33163095.

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a prioridade especial de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente tratará com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Verifica-se que a parte autora procedeu à digitalização dos autos físicos no 1º grau, assim, determino que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada nestes autos eletrônicos de cópias da lauda 6 da sentença proferida, constante da folha 142-verso dos autos físicos, conforme se observa no ID 27205022, p. 21-23.

Intimem-se. Após, retornemos autos conclusos para decisão sobre a admissibilidade recursal.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186806-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE AUGUSTO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido (ID nº 28651732, fls. 170/174). Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação temporariamente fundamentado em incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do e. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004776-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: MARINA BATISTA VENANCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 30 de novembro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (07.10.2016).

Sendo a renda mensal do benefício em tela fixada em um salário mínimo, constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença contam-se 37 (trinta e sete) meses, cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e coma incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5155166-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: RITA MARIA DA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIA CANTARELLA DE PAULA - SP378165-N, MARCIO RODRIGUES - SP236876-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de parcial procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12 de julho de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 20.04.2017 (dia seguinte ao da cessação do último benefício recebido).

De acordo com o documento apresentado (ID 123614374), a renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$937,00.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 27 (vinte e sete) meses, cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227326-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CANDIDO PRADO DO AMARAL, SUELY LOUZADA DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594-N
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos e certificado pela Distribuição, é evidente que a matéria debatida ao caso não está inserida na competência desta 3ª Seção desta E. Corte, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Ante o exposto, remetam-se os autos à UFOR para proceder à imediata redistribuição do presente feito para uma das Turmas da Seção de Julgamento correspondente, nos termos definidos pelo Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016698-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GERALDO SOUZA BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

A propósito, julgado desta C. Sétima Turma:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de indeferimento de prova pericial e requisição de procedimento administrativo não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029785-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587403 - 0016275-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. COMARCA DIVERSA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579548 - 0006484-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016208-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO LIMA DE ALBUQUERQUE - SP353589-N, SOLANGE HERREIRO ALBUQUERQUE - SP289962-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosângela Maria da Silva contra a decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu a produção de nova prova pericial.

O agravante alega, em resumo, que a perícia realizada deve ser complementada e não foi capaz de retratar o verdadeiro estado de saúde da autora.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 28.11.2019, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 20.01.2020, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 17-06-2020, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel Des Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042798-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO TSISUKE NAKASSONI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que algumas folhas do livro de registro de empregados estão parcialmente ilegíveis. Além disso, as microfichas não possuem identificação.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos e identificados, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835347-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO BATISTA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20.07.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024236-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TOMOCHIGUE ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20.07.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016662-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MORETTO DO VALE
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida por MARIA DE LOURDES MORETTO DO VALE E OUTRO, julgou procedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em suas razões, sustenta o agravante o desacerto da decisão impugnada, bem como defende o acolhimento da memória de cálculo por ele ofertada, a qual contempla juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

Decido.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Note-se que o presente recurso fora interposto contra sentença de procedência do pedido inicial, vale dizer, que pôs fim à fase de cumprimento de sentença, situação nitidamente diversa daquela em que, ao apreciar a impugnação, o magistrado delimita o montante a ser executado.

E, se assim é, temos aqui recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão terminativa (sentença com resolução de mérito) e, portanto, manifestamente descabido.

Nessa linha é o entendimento desta Egrégia 7ª Turma. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2016.03.00.016489-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/03/2017).

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211932-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEBIANE JANUZZI GUIRO SVERSUTTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA BARBOSA DE SOUZA REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA BARBOSA DE SOUZA REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor do patrono do requerido em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, levando em conta a natureza da causa e o trabalho desenvolvido, ficando suspensa a exigibilidade em razão do benefício da gratuidade judiciária concedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a área do imóvel não constitui fator determinante para afastar a qualidade de segurado especial do autor e que o fato de possuir área superior a quatro módulos rurais não constitui óbice para o reconhecimento da aposentadoria por idade rural. Requer a reforma da sentença e o provimento do pedido, tendo em vista que apresentado prova da exploração agrícola e do labor rural da autora por meio da prova da qualidade de segurado especial do marido em regime de subsistência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 11/10/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observe, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, data em que se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; escrituras públicas do imóvel rural por seu marido, referente a uma área rural de 338,1852 hectares de terras e notas fiscais de compra de vacinas para gado e de venda de gado em diversos períodos.

Das provas apresentadas, entendo que a exploração agropecuária do marido é extensível à autora, no caso de trabalhador rural em regime de economia familiar. No entanto, no presente caso não restou configurado o regime de economia familiar da autora, visto que a área explorada é superior a 338 hectares de terras e sua produção não é condizente com o alegado regime de subsistência, visto que as notas de vacina de gado ultrapassam 500 cabeças de gado, assim como sua comercialização, que é realizada sempre em grandes quantidades, superiores a 400 cabeças por notas.

Desta forma, a produção do marido da autora não se assemelha ao alegado trabalho rural em regime de subsistência, onde se cultiva para a sobrevivência, vendendo o excedente para sua sobrevivência. No caso dos autos a produção apresentada, aliada ao tamanho da propriedade de sua posse, constitui latifúndio de exploração, grane agropecuarista, não equiparado ao trabalhador rural em regime de economia familiar que não possui condições financeiras para recolhimentos dos benefícios previdenciários e que são agraciados pela sua isenção e classificados como segurados especiais.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Assim, não tendo a parte autora demonstrado ser segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto não se tratar de trabalhadora rural em regime de economia familiar e sim de grande proprietária e produtora rural/pecuarista, não condizente com o alegado regime de trabalho em economia de subsistência, conferido à lei previdenciária aos trabalhadores rurais como segurado especial.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a justiça gratuita concedida.

Isto posto, nego provimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, data em que se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; escrituras públicas do imóvel rural por seu marido, referente a uma área rural de 338,1852 hectares de terras e notas fiscais de compra de vacinas para gado e de venda de gado em diversos períodos.

3. Das provas apresentadas, entendo que a exploração agropecuária do marido é extensiva à autora, no caso de trabalhador rural em regime de economia familiar. No entanto, no presente caso não restou configurado o regime de economia familiar da autora, visto que a área explorada é superior a 338 hectares de terras e sua produção não é condizente com o alegado regime de subsistência, visto que as notas de vacina de gado ultrapassam 500 cabeças de gado, assim como sua comercialização, que é realizada sempre em grandes quantidades, superiores a 400 cabeças por notas.
4. Desta forma, a produção do marido da autora não se assemelha ao alegado trabalho rural em regime de subsistência, onde se cultiva para a sobrevivência, vendendo o excedente para sua sobrevivência. No caso dos autos a produção apresentada, aliada ao tamanho da propriedade de sua posse, constitui latifúndio de exploração, grane agropecuarista, não equiparado ao trabalhador rural em regime de economia familiar que não possui condições financeiras para recolhimentos dos benefícios previdenciários e que são agraciados pela sua isenção e classificados como segurados especiais.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Assim, não tendo a parte autora demonstrado ser segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto não se tratar de trabalhadora rural em regime de economia familiar e sim de grande proprietária e produtora rural/pecuarista, não condizente com o alegado regime de trabalho em economia de subsistência, conferido à lei previdenciária aos trabalhadores rurais como segurado especial.
7. Detemino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a justiça gratuita concedida.
8. Apelação da parte autora improvida.
9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203395-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203395-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com o art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil e sendo a autora beneficiária da gratuidade da justiça, determinou que os honorários e as despesas por ela devidos ficassem com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpsó recurso de apelação alegando que demonstrou seu labor rural pelos documentos acostados aos autos, que foram corroborados pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural. Requer a reformada da sentença, para julgar procedente o pedido na forma requerida na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203395-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 28/04/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural na condição de diarista/boia-fria e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho, no ano de 1986, constando sua qualificação como do lar e de seu marido como lavrador e inscrição de cadastro para benefício de assentamento rural, requerido no ano de 2008.

Os documentos apresentados não são úteis a corroborar o alegado labor rural da autora, visto que o documento demonstrando a qualidade de lavrador de seu marido se deu a longa data e o documento mais recente, ficha de inscrição de cadastro para benefício de assentamento rural, expedido no ano de 2008, refere-se a informações pessoais, postas pela própria autora sem o crivo do contraditório da qual se declarou como sendo divorciada e não consta dos autos que a possui ou qualquer outro documento que demonstre a posse pela autora do referido benefício ou que esteja residindo no referido assentamento.

Ademais, tendo a parte autora alegado que suas atividades sempre se deram como diarista/boia-fria e, nesse sentido, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, pela ausência de recolhimentos que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não restou demonstrado nestes autos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, tendo em vista que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS INTRODUZIDOS PELA LEI Nº 11.718/08 E PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural na condição de diarista/boia-fria e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho, no ano de 1986, constando sua qualificação como do lar e de seu marido como lavrador e inscrição de cadastro para benefício de assentamento rural, requerido no ano de 2008.

3. Os documentos apresentados não são úteis a corroborar o alegado labor rural da autora, visto que o documento demonstrando a qualidade de lavrador de seu marido se deu a longa data e o documento mais recente, ficha de inscrição de cadastro para benefício de assentamento rural, expedido no ano de 2008, refere-se a informações pessoais, postas pela própria autora sem o crivo do contraditório da qual se declarou como sendo divorciada e não consta dos autos que a posse ou qualquer outro documento que demonstre a posse pela autora do referido benefício ou que esteja residindo no referido assentamento.
4. Ademais, tendo a parte autora alegado que suas atividades sempre se deram como diarista/boia-fria e, nesse sentido, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, pela ausência de recolhimentos que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não restou demonstrado nestes autos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, tendo em vista que a improcedência do pedido é medida que se impõe.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.
12. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337485-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA APARECIDA FERNANDES COLOMBI
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE REMORINI - SP349387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337485-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA APARECIDA FERNANDES COLOMBI
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE REMORINI - SP349387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assinalados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos necessários para a comprovação de seu labor rural em regime de economia familiar e faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337485-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA APARECIDA FERNANDES COLOMBI
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE REMORINI - SP349387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 12/04/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, data em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural no período de 1989 a 1990 e de natureza urbana, como empregada doméstica, no período de 1992 a 1997 e escritura pública de divisão amigável em nome de seus genitores no ano de 1984.

No tocante aos documentos apresentados verifico que não restou devidamente demonstrado o exercício da autora em regime de economia familiar, visto que o único documento apresentado refere-se a posse de um imóvel rural em nome de seus genitores. Porém, a autora reside na cidade desde seu casamento e as testemunhas alegaram que seu marido trabalha na prefeitura, desfazendo o alegado labor rural em regime de economia familiar.

Ademais, consta do CNIS que a autora verteu contribuições como empregada doméstica nos anos de 2000 a 2002 e que exerceu atividade de natureza urbana nos anos de 2009 e 2012, não havendo nenhum documento que demonstra o labor rural da autora no período posterior ao ano de 1990, quando teve um contrato de trabalho rural, sendo que, a partir do ano de 1992 suas atividades se deram unicamente na qualidade de trabalhadora urbana, conforme documentos apresentados, de forma híbrida, desfazendo o alegado labor rural da autora em regime de economia familiar alegado, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, consigno que os documentos apresentados não demonstram o labor rural da autora em regime de economia familiar, deixando de preencher os requisitos mínimos para a concessão da aposentadoria por idade rural, qual seja, a qualidade de trabalhadora rural em regime especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e no período mínimo de carência exigido pela lei de benefícios, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito requerido na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, data em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural no período de 1989 a 1990 e de natureza urbana, como empregada doméstica, no período de 1992 a 1997 e escritura pública de divisão amigável em nome de seus genitores no ano de 1984.
3. No tocante aos documentos apresentados verifico que não restou devidamente demonstrado o exercício da autora em regime de economia familiar, visto que o único documento apresentado refere-se a posse de um imóvel rural em nome de seus genitores. Porém, a autora reside na cidade desde seu casamento e as testemunhas alegaram que seu marido trabalha na prefeitura, desfazendo o alegado labor rural em regime de economia familiar.
4. Ademais, consta do CNIS que a autora verteu contribuições como empregada doméstica nos anos de 2000 a 2002 e que exerceu atividade de natureza urbana nos anos de 2009 e 2012, não havendo nenhum documento que demonstre o labor rural da autora no período posterior ao ano de 1990, quando teve um contrato de trabalho rural, sendo que, a partir do ano de 1992 suas atividades se deram unicamente na qualidade de trabalhadora urbana, conforme documentos apresentados, de forma híbrida, desfazendo o alegado labor rural da autora em regime de economia familiar alegado, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Dessa forma, consigno que os documentos apresentados não demonstram o labor rural da autora em regime de economia familiar, deixando de preencher os requisitos mínimos para a concessão da aposentadoria por idade rural, qual seja, a qualidade de trabalhadora rural em regime especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e no período mínimo de carência exigido pela lei de benefícios, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito requerido na inicial.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.
11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005069-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: JOSE LINO VIOLA
Advogados do(a) AGRAVADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: JAMILY ANTONLE MAZZEI TEIXEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LARISSA MARIANA DE ALMEIDA FAVINHA - MS18031-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária interposta contra r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos valores em atraso referentes à pensão por morte da mãe da parte autora, da data do óbito até a data do efetivo pagamento, nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Comarca de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795755-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA IZABEL DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA IZABEL DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DECISÃO

Tendo em vista a desistência do recurso de apelação manifestada pela parte Apelante (Maria Izabel De Freitas), por meio da petição ID 107492458, **homologo-a**, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento, em momento oportuno, da apelação autárquica, que recebo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Intimem-se

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016510-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ZELINO RODRIGUES FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA PEREIRA ALVES PIMENTA - SP194196, POLIBIO ALVES PIMENTA JUNIOR - SP193896
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zelino Rodrigues Ferreira contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Teodoro Sampaio/SP que, em ação de cunho previdenciário, unano e três meses após ser realizada a primeira nomeação do perito, designou outro expert para o mister, deixando de apreciar seu novo pedido de tutela de urgência formulado.

O agravante alega, em resumo, que o benefício antes percebido não poderia ser suspenso, pois os males incapacitantes persistem.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 21.01.2020, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 23.01.2020, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provinimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 19-06-2020, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5232480-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 4 de dezembro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 12.07.2018.

De acordo com o documento apresentado (ID 130406953 - Pág.3), a renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$954,00.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 17 (dezesete) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006340-30.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS MULINA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DECISÃO

Recebo o apelo interposto em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ressalto que o que define o ato são o seu conteúdo e propósitos e não o nome ou a suposta feição. No caso concreto, o proferimento judicial recorrido pôs fim ao processo, na sua fase de cumprimento de sentença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5226800-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA ALMEIDA MACEDO - SP403219-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26 de setembro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 1º.02.2018 (data do requerimento administrativo).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 8 (oito) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que se considere o teto dos benefícios previdenciários, devidamente corrigido e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016700-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
AGRAVADO: JAIR APARECIDO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL CESAR FERREIRA ZAFANI - SP402353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP que, em ação ajuizada por JAIR APARECIDO LIMA, objetivando a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, com a inclusão dos salários de contribuição anteriores a julho/1994, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da decisão impugnada, considerada a ausência dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório.

É o suficiente relatório.

Cuida-se de demanda cuja pretensão é a de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a inclusão, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, comumente denominada de "revisão da vida toda".

A questão fora julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cadastrada como Tema nº 999.

Registro, no entanto, a interposição de Recurso Extraordinário no feito em questão (REsp nº 1.596.203/PR), admitido como representativo de controvérsia, com a determinação de suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STF, nos termos do artigo 1.037, §2º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033040-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: GILMARCIO EVANGELISTA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de impugnação e agravo apresentadas pela autarquia, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019911-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERVASIO VICTOR PIRES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007731-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BORGHI
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA FONSECHI - SP225292-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244071-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUL AMERICANA DE CADERNOS INDE COM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, é certo que a matéria debatida ao caso não se insere na competência desta 3ª Seção desta E. Corte, sendo fixada, em princípio, na competência da E. Primeira Seção, conforme observado nos autos e certificado pela Distribuição.

Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII – às desapropriações e apossamentos administrativos.”

Ante o exposto, redistribua-se o presente feito a um dos integrantes da Colenda 1ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5244961-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: MARIA ANTONIA DE SOUZA NUNES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDERSON DE SOUZA - SP343278-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11 de fevereiro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 1º.05.2017 (data posterior à da cessação do benefício de auxílio-doença).

De acordo como documento apresentado (ID 131570048), a renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$937,00.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 33 (trinta e três) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e coma incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274031-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GRAZIELA CRISTINA SILVA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Na petição inicial, embora tenha sido pleiteado o benefício de "auxílio acidente previdenciário", a autora alegou, em síntese, que sofrera acidente de trabalho que atingira sua capacidade laborativa, perdendo os movimentos da mão, ficando incapacitada de forma total para seu labor. Afirmo que recebeu o auxílio-doença acidentário de 09/04/2018 a 15/09/2018. Juntou documentos às págs. 9/32.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, III, c. c o 932, IV, "a", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, III, do CPC/2015 que "*Incumbe ao relator: [...] não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*", ao passo que o artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, determina que o relator pode negar provimento ao recurso contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal".

No caso vertente, tem-se esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada do C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas 501, do E. STF, e 15, do C. STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que, nos termos em que pleiteado pela parte autora, o presente feito versa sobre benefício previdenciário de natureza acidentária.

Vale frisar que a autora sustenta, como causa de pedir na inicial, que a sua incapacidade laborativa teria decorrido das suas condições de trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula 55, do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que se nega provimento.

(AgRgno CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXEGESE DO ART. 129, II, DA LEI N. 8.213/91. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 329 DO CPC/15. PLEITO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

1. Consoante o disposto no art. 129, II, da Lei n. 8.213/91, os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados, "na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal", cujo regramento se acha em compasso com a previsão constante do art. 109, I, da CF, segundo a qual compete à Justiça federal o julgamento das "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

2. "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula 15/STJ); "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501/STF).

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a competência para julgar as demandas em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir, cujos elementos identificadores da ação não poderão ser modificados após o saneamento, nos precisos termos do art. 329, II, do CPC/15.

4. No caso concreto, conforme se extrai da petição inicial, nela se postula a concessão de benefício de origem acidentária (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em virtude de alegado acidente de trabalho.

5. Como já assentado por esta Corte, "a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, como é o caso dos autos" (REsp 1.655.442/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/04/2017).

6. Recurso especial do INSS provido para se reconhecer, no caso concreto, a competência da Justiça Estadual (REsp 1843199/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019).

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013881-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLAUDIONOR WOLPI NAFFEK
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. *Precedentes:* REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tranição dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004521-82.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO LOPES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5097911-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281301-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LOPES MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553121-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO DE OLIVEIRA SANTANA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136771-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR JOSE BONINI
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM LUIZ DE MORAES JUNIOR - SP351579-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353071-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ALVES DE MORAES
REPRESENTANTE: SERGIO ALVES CASTANHO MARIN
Advogado do(a) APELADO: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249861-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WILLIAM NELSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILLIAM NELSON DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872331-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375481-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON WAGNER MARINO
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5578821-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA PEREIRA COSTA SILVA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA BARROS SILVA - SP332116-N, GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789251-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO CARLOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CARLOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013791-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE DE CASTRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002671-48.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. B. R.
ASSISTENTE: LAILDA MARANNI BELIA
Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014901-38.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDIVINO DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5445991-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO GENTINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO GENTINI
Advogados do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167041-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5748771-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACEMA DA SILVA FERREIRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002061-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EMILSON CORDOBA BANDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AIDA ESCUDERO LEITE - MS13518-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008931-86.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELVIO ALAESTE BENICIO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-90.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000187-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ODAIR OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000187-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ODAIR OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento à sua apelação, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 06/03/1997 a 02/12/1998, 08/11/1999 a 18/03/2006, 02/08/2002 a 09/05/2003, 12/05/2006 a 19/09/2008 e 18/01/2011 a 15/04/2013, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Alega a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado apresenta omissão, tendo em vista que o período trabalhado na Secretaria Municipal de Saúde, no período de 05/02/1992 a 08/08/1995, apesar de ter sido averbado na decisão recorrida, não foi computado na planilha de cálculo de tempo de serviço, como também, o período de atividade especial, relativo ao período de 08/11/1999 a 18/03/2006, restou computado como insalubre na referida tabela, em que pese na fundamentação do julgado, tal atividade ser considerada comum. Pleiteia, por fim, que seja computado o tempo de contribuição posterior à DER, e que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data em que o embargante implementar os 35 anos de contribuição.

Requer, assim, que sejam sanados os vícios apontados, inclusive com efeitos infringentes e para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000187-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ODAIR OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, tendo em vista a existência de erro material quanto ao correto computo do cálculo do tempo de serviço do embargante.

Assim sendo, deve constar da decisão embargada a seguinte redação:

"E, computando-se os períodos de atividade especial e comum ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum anotados na CTPS da parte autora e no CNIS, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se apenas 15 (quinze) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que a parte autora não cumpriu o requisito contributivo equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo faltante, visto que seriam necessários mais 17 (dezessete) anos e 02 (dois) meses de contribuição até o requerimento administrativo, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consorte fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 06/03/1997 a 02/12/1998, 02/08/2002 a 09/05/2003, 12/05/2006 a 19/09/2008 e 18/01/2011 a 15/04/2013, bem como a atividade comum exercida no período de 05/02/1992 a 08/08/1995, mantida, na mais, a r. sentença recorrida.

É o relatório."

No entanto, verifico pelas informações constantes do sistema CNIS, que o autor continuou trabalhando após o requerimento administrativo.

Portanto, somando os períodos de atividade comum e especial exercidas pelo autor até 03/07/2019, perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme planilha anexa, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Quanto a reafirmação da DER, ao julgar o Tema Repetitivo nº 995, o STJ firmou a tese que: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir de 03/07/2019, ocasião em que implementou os requisitos legais para a sua concessão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pela parte autora, para corrigir o erro material apontado, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos fundamentados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

I - Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, tendo em vista a existência de erro material quanto ao correto computo do cálculo do tempo de serviço do embargante.

III - No entanto, verifico pelas informações constantes do sistema CNIS, que o autor continuou trabalhando após o requerimento administrativo.

IV - Portanto, somando os períodos de atividade comum e especial exercidas pelo autor até 03/07/2019, perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme planilha anexa, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

V - Quanto a reafirmação da DER, ao julgar o Tema Repetitivo nº. 995, o STJ firmou a tese que: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

VI - Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir de 03/07/2019, ocasião em que implementou os requisitos legais para a sua concessão.

VII - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

VIII - Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

IX - Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

X - Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204047-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ SOLIDO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204047-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ SOLIDO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 800,00, observando-se a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, em razão da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou prova material e testemunhal que demonstram o labor rural do autor e requer seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204047-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ SOLIDO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 30/11/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores no ano de 1943, cópia de sua CTPS em branco e certidão emitida pelo posto fiscal de Marília/SP em 2014, atestando que o autor esteve inscrito como produtor rural no ano de 1993, conforme DEC AP apresentada, referente ao Sítio São Marcos.

Os documentos apresentados pelo autor não são úteis para comprovar o alegado labor rural por todo período indicado, visto que o único documento que o liga ao meio campestre refere-se a uma certidão expedida pelo posto fiscal de Marília no ano de 1993, inexistindo qualquer outro documento que demonstre o labor rural do autor na qualidade de diarista/boia-fria, conforme alegado pelas oitivas de testemunhas.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Ademais, considerando que o trabalho rural do autor se deu como diarista e não em regime de economia familiar, referida atividade requer o recolhimento de contribuições previdenciárias para a concessão da aposentadoria por idade a partir de janeiro de 2011, visto que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural no período de carência mínima legalmente exigido, assim como sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos exigidos com o advento da lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser julgado improcedente o pedido, conforme determinado na sentença, visto que a parte autora não apresentou provas suficientes para demonstrar o direito pretendido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

[1]

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS AO PERÍODO DETERMINADO PELA LEI 11.718/08. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu a atividade de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores no ano de 1943, cópia de sua CTPS em branco e certidão emitida pelo posto fiscal de Marília/SP em 2014, atestando que o autor esteve inscrito como produtor rural no ano de 1993, conforme DECAP apresentada, referente ao Sítio São Marcos.
3. Os documentos apresentados pelo autor não são úteis para comprovar o alegado labor rural por todo período indicado, visto que o único documento que o liga ao meio campesino refere-se a uma certidão expedida pelo posto fiscal de Marília no ano de 1993, inexistindo qualquer outro documento que demonstra o labor rural do autor na qualidade de diarista/boia-fria, conforme alegado pelas oitivas de testemunhas.
4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Ademais, considerando que o trabalho rural do autor se deu como diarista e não em regime de economia familiar, referida atividade requer o recolhimento de contribuições previdenciárias para a concessão da aposentadoria por idade a partir de janeiro de 2011, visto que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidas após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
7. Nesse sentido, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural no período de carência mínima legalmente exigido, assim como sua qualidade de segurado especial na data imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos exigidos com o advento da lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser julgado improcedente o pedido, conforme determinado na sentença, visto que a parte autora não apresentou provas suficientes para demonstrar o direito pretendido.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.
12. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202947-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUIZA DOS SANTOS PIEDADE
Advogado do(a) APELANTE: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202947-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUIZA DOS SANTOS PIEDADE
Advogado do(a) APELANTE: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos que demonstram seu labor rural e requer a averbação do tempo laborado na área rural no CNIS do segurado ou subsidiariamente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e a averbação do tempo rural com vistas a eventual aposentaria híbrida no tempo oportuno.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202947-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUIZA DOS SANTOS PIEDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 28/11/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que exerceu a atividade como trabalhadora rural desde tenra idade até a data do seu casamento em 2003 e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 2003, constando sua qualificação como do lar e seu marido como funcionário público estadual e documentos e notas fiscais em nome de seu genitor, demonstrando a exploração agrícola no imóvel denominado Sítio São Luiz, com área de 26,6 hectares de terras.

Inicialmente, observo que a parte autora alega ter abandonado as lides campesinas no ano de 2003 e, tendo preenchido o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural somente no ano de 2017, tendo em vista que nasceu no ano de 1962, não restou demonstrada a carência mínima necessária e sua qualidade de segurada especial na data do implemento etário ou do requerimento administrativo do pedido, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

No que concerne ao reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido antes do ano de 2003, data do seu casamento, observo que, embora tenha apresentado documentos em nome de seu genitor, com notas fiscais de sua produção agrícola, não há nos autos nenhum documento que demonstre que a autora exerceu, na companhia de seus genitores, atividade rural e que tenha trabalhado em regime de economia familiar, visto que o único documento em seu nome apresentado ela se declarou como sendo do lar.

Assim, diante das provas apresentadas, não vislumbro o labor rural da autora no período requerido, visto que não restar demonstrado que a autora exerceu atividade rural juntamente com seu genitor, demonstrando que estes desempenhavam juntos trabalho rural em regime de economia familiar, não sendo possível o reconhecimento do referido tempo por prova exclusivamente testemunhal, visto inexistir documentos em seu nome que demonstre sua qualificação como rúrcola.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período de carência mínimo e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento administrativo e o período de carência necessário para a concessão da benesse pretendida, assim como, não reconheço o labor rural da autora no período anterior ao ano de 2003, com prova exclusivamente em nome de seu genitor, visto não ter sido demonstrado o efetivo labor rural da autora no referido período.

Dessa forma, diante da ausência de prova constitutiva do trabalho rural exercido no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, vez que não demonstrado o direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. NÃO COMPROVADO O LABOR RURAL DA AUTORA NO PERÍODO ANTERIOR AO ANO DE 2003. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que exerceu a atividade como trabalhadora rural desde tenra idade até a data do seu casamento em 2003 e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 2003, constando sua qualificação como do lar e seu marido como funcionário público estadual e documentos e notas fiscais em nome de seu genitor, demonstrando a exploração agrícola no imóvel denominado Sítio São Luiz, com área de 26,6 hectares de terras.
3. Inicialmente, observo que a parte autora alega ter abandonado as lides campestres no ano de 2003 e, tendo preenchido o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural somente no ano de 2017, tendo em vista que nasceu no ano de 1962, não restou demonstrada a carência mínima necessária e sua qualidade de segurada especial na data do implemento etário ou do requerimento administrativo do pedido, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural.
4. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
5. No tocante ao reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido antes do ano de 2003, data do seu casamento, observo que, embora tenha apresentado documentos em nome de seu genitor, com notas fiscais de sua produção agrícola, não há nos autos nenhum documento que demonstra que a autora exerceu, na companhia de seus genitores, atividade rural e que tenha trabalhado em regime de economia familiar, visto que o único documento em seu nome apresentado ela se declarou como sendo do lar.
6. Assim, diante das provas apresentadas, não vislumbro o labor rural da autora no período requerido, visto que não restar demonstrado que a autora exerceu atividade rural juntamente com seu genitor, demonstrando que estes desempenhavam juntos trabalho rural em regime de economia familiar, não sendo possível o reconhecimento do referido tempo por prova exclusivamente testemunhal, visto inexistir documentos em seu nome que demonstre sua qualificação como rurícola.
7. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
8. Diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período de carência mínimo e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento administrativo e o período de carência necessário para a concessão da benesse pretendida, assim como, não reconheço o labor rural da autora no período anterior ao ano de 2003, com prova exclusivamente em nome de seu genitor, visto não ter sido demonstrado o efetivo labor rural da autora no referido período.
9. Dessa forma, diante da ausência de prova constitutiva do trabalho rural exercido no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, vez que não demonstrado o direito requerido.
10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.
14. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199817-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DIAS CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199817-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DIAS CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (art. 85, § 2 e 8º, do CPC), ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que acostou aos autos cópia do seu casamento civil e do nascimento dos seus filhos, onde o requerente consignou sua profissão como sendo lavrador, constituindo início razoável de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural e, requer o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199817-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DIAS CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 23/08/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, data em que se declarou como sendo lavrador e cópia das certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1980, 1981 e 1990, nas quais também se qualificou como sendo lavrador.

Os documentos apresentados embora úteis, referem-se a tempos longínquos, sendo o mais recente lavrado há 28 anos da data em que implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo nenhum documento que demonstra a permanência do autor nas lides campesinas, sendo esta alegação apenas por meio de prova testemunhal.

Ademais, consta do CNIS que o autor possui vários vínculos de atividade urbana no período compreendido entre os anos de 1976 a 2012, demonstrando que suas atividades se deram de forma híbrida e não apenas como trabalhador rural, principalmente na qualidade de regime de economia familiar, conforme alegado na inicial, visto que não há prova neste sentido.

Consigno ainda que, o autor afirmou em seu depoimento pessoal que sempre trabalhou na roça como diarista e que nunca teve propriedade rural e, nesse mesmo sentido, destacaram as testemunhas que o labor rural do autor se deu como diarista/bóia-fria, desfazendo, assim, o alegado labor rural do autor em regime de economia familiar. Porém a ausência de prova constitutiva do seu labor rural no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário e o labor urbano exercido, intercaladamente, desfaz sua condição de segurado especial conferida aos trabalhadores exclusivamente nas lides campesinas.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Assim, diante da ausência de prova constitutiva do trabalho rural do autor no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, mantenho a sentença de improcedência do pedido vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrado o direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. O autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, data em que se declarou como sendo lavrador e cópia das certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1980, 1981 e 1990, nas quais também se qualificou como sendo lavrador.
3. Os documentos apresentados embora úteis, referem-se a tempos longínquos, sendo o mais recente lavrado há 28 anos da data em que implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo nenhum documento que demonstra a permanência do autor nas lides campesinas, sendo esta alegação apenas por meio de prova testemunhal.
4. Ademais, consta do CNIS que o autor possui vários vínculos de atividade urbana no período compreendido entre os anos de 1976 a 2012, demonstrando que suas atividades se deram de forma híbrida e não apenas como trabalhador rural, principalmente na qualidade de regime de economia familiar, conforme alegado na inicial, visto que não há prova neste sentido.
5. Consigno ainda que, o autor afirmou em seu depoimento pessoal que sempre trabalhou na roça como diarista e que nunca teve propriedade rural e, nesse mesmo sentido, destacaram as testemunhas que o labor rural do autor se deu como diarista/boia-fria, desfazendo, assim, o alegado labor rural do autor em regime de economia familiar. Porém a ausência de prova constitutiva do seu labor rural no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário e o labor urbano exercido, intercaladamente, desfaz sua condição de segurado especial conferida aos trabalhadores exclusivamente nas lides campesinas.
6. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
8. Assim, diante da ausência de prova constitutiva do trabalho rural do autor no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, mantenho a sentença de improcedência do pedido vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrado o direito requerido.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.
13. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209637-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA LOURENCINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5537497-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIR MOURA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007897-13.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALZIZA ROSA BRITO DOS ANJOS, ORMEZINDA ROSALIA DE MELO, VALTER GREGORIO DE BRITO, ANTONIO LISBOA BRITO, VILMAR GREGORIO DE BRITO, JOSE MOUZINHO BRITO, MARIA GEROLINA DE BRITO, JOAO DE DEUS BRITO, JOAQUIM AMORIM DE BRITO
SUCEDIDO: GILDASIO MESSIAS DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561027-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINO ROQUE DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592527-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AMORIM
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596037-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIAS DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695167-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. N. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA DONIZETI NICOLOSI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI - SP144231-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5364587-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LURDES XAVIER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435167-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NINO FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590317-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONE DA CUNHA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SANTANA - SP273969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121977-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISELLE MARIA SALLES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOMINGUES - SP126382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID. nº: 96861438: Parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre *"Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999"* (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o **sobrestamento** do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Lance a Subsecretaria a correspondente fase processual.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DAMIAO FIRMINO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972277-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5528857-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NOELI DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NOELI DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001927-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO LUCIANO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529367-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GABRIEL VIEIRA DO ROSARIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526777-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANETE MARIA AZEVEDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE MARIA AZEVEDO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILSON LUIS BERNARDI DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILSON LUIS BERNARDI DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *anulou de ofício a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas, restando prejudicada a apelação.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *obscuridade/ e ou erro material*, quanto a oitiva, para que sejam sanados os vícios apontados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILSON LUIS BERNARDI DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Na espécie, cumpre reconhecer a obscuridade e o erro apontado no julgado, quanto à oitiva de testemunhas nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, NILDA BARBOSA SILVEIRA, ocorrido em 23/10/2013, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV, verifica-se que a falecida era beneficiária de auxílio doença desde 19/06/2012 até o óbito.

Quanto à comprovação da dependência econômica o autor alega na inicial que vivia em união estável como *de cujus* até o óbito.

Para comprovar o alegado, o autor acostados aos autos certidão de óbito, sendo o autor o declarante, comprovantes de endereço, contas de consumo e fotos, ademais as testemunhas arroladas foram unísonas em comprovarem vida em comum do casal até o óbito da falecida, sendo ouvido ainda, o filho da falecida que atestou a veracidade dos fatos alegados.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (23/10/2013), visto ter protocolado requerimento administrativo no prazo de tinta dias (11/11/2013).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **acolho os embargos de declaração para dar provimento à apelação do autor**, e conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILSON LUIS BERNARDI DE ABREU a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 23/10/2013 (data do óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE/ERRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Na espécie, cumpre reconhecer a obscuridade/erro apontados no julgado.
3. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
4. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV, verifica-se que a falecida era beneficiária de auxílio doença desde 19/06/2012 até o óbito.
5. Quanto à comprovação da dependência econômica o autor alega na inicial que vivia em união estável como de cujus até o óbito.

6. Para comprovar o alegado, o autor acostados aos autos certidão de óbito, sendo o autor o declarante, comprovantes de endereço, contas de consumo e fotos, ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em comprovaram vida em comum do casal até o óbito da falecida, sendo ouvido ainda, o filho da falecida que atestou a veracidade dos fatos alegados.

7. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (23/10/2013), visto ter protocolado requerimento administrativo no prazo de trinta dias (11/11/2013).

8. Embargos de declaração acolhidos e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, acolher os embargos de declaração para dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (104608786, págs. 01/09), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto ao interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial com base no laudo produzido em juízo emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa. Requer que seja reconhecida a falta de interesse de agir com relação ao período especial, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Alternativamente, requer que os efeitos financeiros sejam fixados na data de juntada do documento novo, ou na data da citação. Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (30/03/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 Agr-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no Agrg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(Edcl no Agrg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

Nesse sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agrg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agrg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agrg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002840-33.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002840-33.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (106229475 págs. 01/09), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para incluir o período incontroverso, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao exercício da atividade especial, uma vez que a exposição à periculosidade não são nocivas à saúde. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002840-33.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013, vez que trabalhou como motorista de líquidos inflamáveis, exposto a agentes inflamáveis (periculosidade) enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e NR-16, Anexo 02 - Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis, da Portaria nº 3.214/78.

Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial, foi realizado laudo pericial (doc. 8309867, fls. 238/302), demonstrando que o autor exerceu a atividade de motorista de veículo pesado transportando produtos perigosos (GLP) gás liquefeito de petróleo, estando enquadrado como atividade especial no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (25/02/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar; dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para incluir o período incontroverso, e nos termos da fundamentação supra.

É como voto".

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgRg-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFIRMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024839-21.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

APELADO: MOACYR ARANHA

Advogado do(a) APELADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que a parte autora, ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos (fs. 300/304 dos autos originários - id 107677345), manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015221-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS DIOGO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação e o condenou ao pagamento de multa.

O agravante sustenta que as dificuldades operacionais na APSDJ – Araraquara/SP não são fruto de conduta desidiosa ou ilícita, pois têm sido envidados os esforços possíveis para que todas as demandas judiciais sejam atendidas no tempo fixado pelo Poder Judiciário. Sustenta ser cediço, que os problemas que originam a demora no cumprimento de decisões judiciais advêm do déficit de servidores combinado com a elevada produtividade de concessões da ADJ de Araraquara.

Requer, assim, com base no art. 537, § 1º, II, do CPC, a exclusão ou redução do montante fixado a título de multa, tendo em vista que o descumprimento foi justificado, e estão sendo envidados todos os esforços para minimizar o prejuízo dos segurados afetados, como a fixação da DIP (efeitos financeiros) na data em que recebida a primeira ordem para atendimento. Subsidiariamente, a redução da multa aplicada em 1/30 por dia do valor do benefício,

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904944-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: A. J. G. C. A., A. J. G. C. A., KELLY GOMES COTIAN
REPRESENTANTE: KELLY GOMES COTIAN
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI - SP346913-N,
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI - SP346913-N,
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI - SP346913-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004001-49.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO JORGE
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 130967504: anote-se o necessário, excluindo-se o registro de publicidade restrita, haja vista que a renúncia a mandato não possui natureza sigilosa.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212214-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212214-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários de advogado fixados no valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em obediência ao que preceitua o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual concedida.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos demonstrando início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural e requer o provimento do recurso de apelação, para a reforma da sentença, julgando procedente o pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212214-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítimos, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 23/02/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2009, constando sua qualificação como sendo dona de casa e seu marido como lavrador, certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1988, 1990 e 1992, constando sua qualificação como do lar e seu marido como lavrador e cópia da CTPS do marido, constando contratos de trabalho rural desde o ano de 1979 até os dias atuais.

Os documentos apresentados demonstram apenas a qualificação do marido como lavrador e os contratos de trabalho vertidos por ele não estendem a autora, visto que a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar, vez que é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nesse sentido, não havendo prova do trabalho rural da autora em seu próprio nome e não sendo extensível a qualificação do marido no presente caso, pelos contratos de trabalho existentes em sua CTPS, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto que a parte autora não demonstrou o alegado direito requerido na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 23/02/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2009, constando sua qualificação como sendo dona de casa e seu marido como lavrador, certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1988, 1990 e 1992, constando sua qualificação como do lar e seu marido como lavrador e cópia da CTPS do marido, constando contratos de trabalho rural desde o ano de 1979 até os dias atuais.
3. Os documentos apresentados demonstram apenas a qualificação do marido como lavrador e os contratos de trabalho vertidos por ele não estendem a autora, visto que a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar, vez que é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar.
4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
5. Nesse sentido, não havendo prova do trabalho rural da autora em seu próprio nome e não sendo extensiva a qualificação do marido no presente caso, pelos contratos de trabalho existentes em sua CTPS, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto que a parte autora não demonstrou o alegado direito requerido na inicial.
6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Processo extinto sem julgamento do mérito.
10. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004491-03.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANTONIO APARECIDO GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão ID 135175187, pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“ DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID 130221971: anote-se o necessário, excluindo-se o registro de publicidade restrita, haja vista que a renúncia a mandato não possui natureza sigilosa.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.7

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161421-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARYAMANTE
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N, SAMIRA CORREA NEGRELLE - SP279679-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002221-48.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, Y. K. D. O. S., G. A. D. O. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002221-48.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, YAGO KAUAN DE OLIVEIRA SANTOS, GUSTAVO AYRAN DE OLIVEIRA SANTOS
REPRESENTANTE: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (16/03/2013), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interps apelação pleiteando pelo reconhecimento da remessa oficial e pela cessação da tutela antecipada, no mérito, alega que a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002221-48.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, YAGO KAUAN DE OLIVEIRA SANTOS, GUSTAVO AYRAN DE OLIVEIRA SANTOS
REPRESENTANTE: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, THIAGO DA SILVA BISPO SANTOS, ocorrido em 16/03/2013, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovado que a autora era casada com o falecido desde 28/04/2007, conforme certidão de casamento.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, verifica-se que o falecido era empresário optante pelo simples nacional vertendo contribuição no período de 03/2008, 02/2009, 04/2009 a 06/2009, 03/2012 a 06/2012 e 09/2012, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Quanto a alegação do INSS que as últimas contribuições foram *post-mortem*, a autora acostou aos autos DARFs referem à 03/2012 com recolhimento em 20/04/2012 (ID 66093506), 04/2012 em 21/05/2012 (ID 66093507), 05/2012 em 20/06/2012, 06/2012 em 25/07/2012 e 09/2012 em 19/10/2012 (ID 66093506), assim restou comprovado que as contribuições foram realizadas dentro do prazo legal.

Dessa forma, a autora faz jus a concessão do benefício de pensão por morte, a partir do óbito (16/03/2013), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostas.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovada.

3. No tocante à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada.
4. Dessa forma, a parte autora faz jus a concessão do benefício de pensão por morte, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149821-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149821-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas judiciais e honorários, fixado em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

A parte autora interps recurso de apelação alegando que apresentou documentos que demonstram o labor rural da autora e faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149821-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 11/07/1963, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, em relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de casamento, contraído no ano de 1984, data em que se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1985 e 1987, constando sua qualificação como do lar e seu marido como lavrador; título eleitoral do marido, constando sua qualificação como sendo lavrador, expedido em 1974, data em que ainda era solteiro e certidão eleitoral, expedida no ano de 2014, atestando que o autor se declarou como sendo lavrador quando da expedição do título em 1976.

Os documentos apresentados pela autora demonstram seu labor sempre nas lides domésticas e os documentos em nome do seu marido como lavrador, lavrados há longa data, há quase trinta anos da data em que implementou o requisito etário para a benesse pretendida, não sendo úteis para corroborar a prova testemunhal colhida nos autos e que afirmaram o labor rural da autora como diarista/boia-fria.

Consigno que da consulta ao sistema CNIS, apresentada em contestação pela autarquia ré, demonstra que o marido da autora passou a exercer atividade de natureza urbana a partir do ano de 1986 até o ano de 2011, desfazendo a possível extensão de sua qualidade de rural à autora, após referida data, devendo a parte autora apresentar, a partir desta data, documentos em seu próprio nome, demonstrando que exerceu atividade de natureza rural.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Ademais, tendo sido alegado pela oitiva de testemunhas que o labor rural da autora se deu na qualidade de diarista/boia-fria, referida atividade requer o recolhimento de contribuições previdenciárias para a concessão da aposentadoria por idade, visto que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural no período de carência mínima legalmente exigido, assim como sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos exigidos como o advento da lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser julgado improcedente o pedido, conforme determinado na sentença, visto que a parte autora não demonstrou o direito pretendido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS AO PERÍODO DETERMINADO PELA LEI 11.718/08. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu a atividade de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de casamento, contraído no ano de 1984, data em que se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1985 e 1987, constando sua qualificação como do lar e seu marido como lavrador; título eleitoral do marido, constando sua qualificação como sendo lavrador, expedido em 1974, data em que ainda era solteiro e certidão eleitoral, expedida no ano de 2014, atestando que o autor se declarou como sendo lavrador quando da expedição do título em 1976.
3. Os documentos apresentados pela autora demonstram seu labor sempre nas lides domésticas e os documentos em nome do seu marido como lavrador, lavrados há longa data, há quase trinta anos da data em que implementou o requisito etário para a benesse pretendida, não sendo úteis para corroborar a prova testemunhal colhida nos autos e que afirmaram o labor rural da autora como diarista/boia-fria.
4. Consigno que da consulta ao sistema CNIS, apresentada em contestação pela autarquia ré, demonstra que o marido da autora passou a exercer atividade de natureza urbana a partir do ano de 1986 até o ano de 2011, desfazendo a possível extensão de sua qualidade de rural à autora, após referida data, devendo a parte autora apresentar, a partir desta data, documentos em seu próprio nome, demonstrando que exerceu atividade de natureza rural.

5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Ademais, tendo sido alegado pela oitiva de testemunhas que o labor rural da autora se deu na qualidade de diarista/boia-fria, referida atividade requer o recolhimento de contribuições previdenciárias para a concessão da aposentadoria por idade, visto que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
8. Nesse sentido, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural no período de carência mínima legalmente exigido, assim como sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos exigidos com o advento da lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser julgado improcedente o pedido, conforme determinado na sentença, visto que a parte autora não demonstrou o direito pretendido.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.
13. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009764-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANUEL DAVI DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: CLOVIS SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5697094-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS CAMPREGHER
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO NASCIMENTO DE OLIVEIRA - SP201694-N, MARILIA GABRIELA VIDAL CAMPREGHER - SP317185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c.o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5429704-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENES ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista a desistência do recurso de apelação manifestada pela parte autora, por meio da petição (ID nº 90143456), **homologo-a**, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Como trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5912214-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEFINA RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 96757062: Indefiro o pedido de reimplantação do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cumpriu a r. determinação judicial de 1º grau, implantando o benefício concedido, segundo o que consta no art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17.

O fato de a autarquia tê-lo cessado posteriormente, não caracteriza descumprimento de ordem judicial, por se tratar de benefício previdenciário provisório.

A ordem judicial exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da fide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127414-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DONIZETI MUNIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETI MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000464-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, FERNANDO HENRIQUE DALKIMIN - SP388100-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560754-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BRILHANTE ROSA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297734-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDILAINÉ CRISTINA MORETTI POÇO - SP136939-N, ARNALDO JOSE POÇO - SP185735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689804-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZITA ANTUNES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID. nº 97055473 e 97055476: dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos documentos juntados pela parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435154-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO NEVES MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO NEVES MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926904-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DE ALMEIDA - SP31151-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897714-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSELIA SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ - SP60388-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748544-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE BRITO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008574-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA ALFREDO
SUCEDIDO: JOSE ALFREDO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005154-77.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RUBENS MACHADO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: GEIDA MARIA MILITAO FELIX - SP299637-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5098034-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACI CAMARGO DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5555584-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005344-56.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELAINE CRISTINE TORRADO VLAHOS
Advogado do(a) APELANTE: NEUDI FERNANDES - PR25051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999*" (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o **sobrestamento** do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Lance a Subsecretaria a correspondente fase processual.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177720-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO FERREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177720-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO FERREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID - 122216399) que o acórdão embargado apresenta contradição, omissão e obscuridade, pois afirma que não houve efetiva exposição a agente insalubre em períodos reconhecidos como especiais. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177720-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO FERREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 16/05/1988 a 28/02/1991, de 01/04/1991 a 25/10/1994, de 23/03/1999 a 20/11/2001, de 10/04/2003 a 13/03/2015, e de 21/08/2015 a 30/03/2016, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 28046889), exerceu a função de mestre rachador de couros e esteve exposto a ruído de 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, não obstante a perícia tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018).

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incubíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6197940-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6197940-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e Condeno a autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.500,00, observadas as isenções legais.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando estar comprovado através de documentos corroborados pelo depoimento das testemunhas da apelante que a mesmo trabalhou com lavradora até a presente data e requer seja proferida nova decisão para julgar procedente o pedido, concedendo Aposentadoria por Idade Rural, desde a data do indeferimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6197940-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 28/02/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, onde se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido lavrador; declaração do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Apiaí expedida no ano de 2015 alegando o labor rural da autora em atividade de terceiro; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí em nome de seu marido expedida no ano de 1980 e guias de recolhimentos de contribuição nos anos de 1980 a 1983; recibos de pagamento de serviços rurais por terceiros ao marido da autora nos anos de 1983, 1991 e 1995.

Os documentos apresentados pela autora como meio de prova material não são úteis a corroborar a prova testemunhal colhida, visto que os documentos em nome de seu marido se deram há tempos longínquos e o único documento recente apresentado, dentro do período de carência mínima é a declaração de Sindicato, que não tem valor probatório, visto não possuir fé pública e suas informações não possuem o crivo do contraditório.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, não ter demonstrado seu labor rural em regime de economia familiar e os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos com o advento da lei nº 11.718/08, não estão presentes os requisitos mínimos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido pela ausência de prova constitutiva do direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, onde se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido lavrador; declaração do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Apiaí expedida no ano de 2015 alegando o labor rural da autora em atividade de terceiro; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí em nome de seu marido expedida no ano de 1980 e guias de recolhimentos de contribuição nos anos de 1980 a 1983; recibos de pagamento de serviços rurais por terceiros ao marido da autora nos anos de 1983, 1991 e 1995.

3. Os documentos apresentados pela autora como meio de prova material não são úteis a corroborar a prova testemunhal colhida, visto que os documentos em nome de seu marido se deram há tempos longínquos e o único documento recente apresentado, dentro do período de carência mínima é a declaração de Sindicato, que não tem valor probatório, visto não possuir fé pública e suas informações não possuem o crivo do contraditório.

4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Nesse sentido, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, não ter demonstrado seu labor rural em regime de economia familiar e os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos com o advento da lei nº 11.718/08, não estão presentes os requisitos mínimos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido pela ausência de prova constitutiva do direito requerido.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148860-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA TEREZINHA DE CAMARGO ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N, OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148860-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA TEREZINHA DE CAMARGO ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N, OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa,

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que demonstrou seu labor rural pelos documentos acostados aos autos, que demonstram a profissão da autora e de seu marido como lavrador e, portanto, faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido na forma requerida na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148860-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA TEREZINHA DE CAMARGO ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N, OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 30/05/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1963, constando sua qualificação como sendo das prendas domésticas e de seu marido como lavrador e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1964, 1966, 1968, 1970, 1971, 1972, 1974 e 1981, constando a profissão de seu marido como lavrador.

Embora os documentos demonstrem o labor rural do marido da autora que é extensível à autora, estes se deram somente até o ano de 1981, vinte anos antes da data em que a autora implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo prova do seu labor rural no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, não há prova de que seu marido tenha continuado nas lides campestinas após o ano de 1981.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Diante da inexistência de prova do labor rural da autora, no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, verifico ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido pela ausência de comprovação do direito alegado na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 30/05/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1963, constando sua qualificação como sendo das prendas domésticas e de seu marido como lavrador e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1964, 1966, 1968, 1970, 1971, 1972, 1974 e 1981, constando a profissão de seu marido como lavrador.

3. Embora os documentos demonstrem o labor rural do marido da autora que é extensível à autora, estes se deram somente até o ano de 1981, vinte anos antes da data em que a autora implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo prova do seu labor rural no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, não há prova de que seu marido tenha continuado nas lides campestinas após o ano de 1981.

4. Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Diante da inexistência de prova do labor rural da autora, no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, verifico ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido pela ausência de comprovação do direito alegado na inicial.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020320-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: JOSE VENTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020320-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: JOSE VENTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação da Autarquia, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora não apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020320-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: JOSE VENTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.
3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003491-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: PAULO CEZAR CONTIERO CONCONI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de parcial procedência que reconheceu o exercício de atividade remunerada do autor no período de 01/2007 a 07/2008 e, por conseguinte, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, acrescidos dos consectários legais, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 24 de julho de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (11.01.2019), em razão de o autor ter completado mais de 35 anos de contribuição.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se pouco mais de 7 (sete) meses, totalizando, assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que fixado no teto da Previdência Social, devidamente corrigido e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033131-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: VERA LUCIA FIDELIS PUERTAS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que as cópias de páginas da CTPS da autora estão parcialmente ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013725-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELITA PEREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DORIEDSON SILVA DO NASCIMENTO - SP235002-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733565-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470165-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO LEMES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N, MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO LEMES RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N, MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5505385-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595835-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONE MANZATO CABERLIM
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002285-33.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001807-59.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTO RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007947-65.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MAURO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ENID PEREZ GIMENEZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: "Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide comaquele anteriormente formulado em ação civil pública"**, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008121-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EIHIHICI KANASHIRO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5254912-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE JONAS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004256-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MARCONI, THEREZINHA FERRAZ DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005328-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 853/2120

APELANTE: MARLENE APARECIDA CAMARGO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269781-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO APARECIDO GRILO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA AMALIA PICCOLI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000605-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MOACIR CECILIO TETILA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002802-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELIO VIDRICH
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-16.2019.4.03.6136
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NELSON LOPES MARIM
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040005-30.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: LAERCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO DE OLIVEIRA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013871-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE FERNANDES FRAUCHES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036442-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008090-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001435-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ANTONIO EIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003289-08.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO SIQUEIRA FONTES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0017739-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TREVIZZO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO TREVIZZO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007395-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLEBER SELACIER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SHELADOS SANTOS LIMA - SP216438-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEBER SELACIER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SHELADOS SANTOS LIMA - SP216438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161150-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a concessão de benefício por incapacidade concomitantemente a período trabalhado com recebimento de remuneração ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nos Recursos Especiais nºs 1.786.590 e 1.788.700: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício"**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003131-07.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO DONIZETTI GALLO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: PEDRO DONIZETTI GALLO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822007-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO GILBERTO PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GILBERTO PERES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ANTONIO GILBERTO PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GILBERTO PERES

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031422-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO CARMELO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANTONIO CARMELO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ANTONIO CARMELO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARMELO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR HIDALGO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR HIDALGO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-98.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ALEXANDRE NACHE BARRIONUEVO - SP136178-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARA RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042380-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACI MENEZES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACI MENEZES

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008732-40.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO RAMOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ANTONIO RAMOS FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003102-55.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5748519-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROVILSON TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROVILSON TEODORO
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: CARLOS ROVILSON TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROVILSON TEODORO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009705-29.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILVAN LUCIO DIAS DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE ATIQUÊ BRANCO - SP193300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: GILVAN LUCIO DIAS DUTRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210837-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDERLEI OLIVEIRA DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: VANDERLEI OLIVEIRA DAMASCENO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-96.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO PICHININ

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 27/11/15, tendo ajuizado o presente feito em 3/10/19.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991. NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido”.

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6227618-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JURACI BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JURACI BATISTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260138-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: D. R. P. G.
REPRESENTANTE: IVANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PETERSON DA SILVA RUFINO - SP194436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio reclusão.

Disciplina o art. 938, §3º, do Código de Processo Civil/15:

"Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

(...)

§3º. Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução." (grifêi)

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a necessidade da juntada de prova documental, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 938, § 3º, do CPC/2015, *converto o julgamento em diligência*, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que o apelante seja intimado a comprovar a data do efetivo encarceramento do segurado, com a juntada da Certidão de Recolhimento Prisional, com a discriminação de todos os estabelecimentos prisionais pelos quais passou, com as respectivas datas de entrada.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168675-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5266949-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA DA GLORIA EUZEBIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI - SP88683-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 20/4/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão do benefício de auxílio doença recebido, para que haja a retroação do termo inicial para 28/3/16, tendo em vista que o benefício somente foi concedido pelo INSS a partir de 6/7/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 28/1/20, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a revisar o **auxílio doença** NB 31/613.986.755-3, para fixar o termo inicial em 28/3/16, consoante a constatação do Sr. Perito no laudo pericial, acerca do início da incapacidade total e temporária da autora, bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E, juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios e periciais.

Empetição de fls. 103 (id. 133923519 – pág. 1), datada de 27/2/20, o INSS manifesta ciência da R. sentença e informa que dela não recorrerá.

Em 2/3/20, foi certificado pela Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Salto/SP, o decurso do prazo para interposição de eventual recurso pelas partes. (fls. 105 - id. 133923521 – pág. 1).

Por sua vez, em petição de fls. 107/110 (id. 133923523 – págs. 1/4), a autora argumenta haver entendimento do S. STJ no sentido de dispensa de reexame necessário a sentença líquida proferida contra autarquia previdenciária.

Em 13/3/20, considerando que o julgamento proferido pelo C. STJ não se deu em sede de Recurso Repetitivo, não vinculando o Juízo ao entendimento firmado, o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão de reexame necessário (fls. 111 – id. 133923524 – pág. 1).

Sem recurso voluntário e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 28/3/16 (data do termo inicial do benefício fixado) a 28/1/20 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA BORGES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO BORGES VIGARANI - SP346917-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA BORGES

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004654-59.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
APELADO: NILSON JOSE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON JOSE MIRANDA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009309-04.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO RODRIGUES CASSEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: PEDRO RODRIGUES CASSEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: PEDRO RODRIGUES CASSEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO RODRIGUES CASSEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154005-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA DO AMARAL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA DO AMARAL VIEIRA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002736-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: VANDA DE FATIMA TUCCI
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N, JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - SP84738

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000070-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIA CRISTINA DA SILVA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071273-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AKIKO FURUTANI
Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164883-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PEREIRA

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PEREIRA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214204-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZA ROSSI FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208486-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: E. D. F. G.
REPRESENTANTE: TAMARA ADRIANA FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: E. D. F. G.
REPRESENTANTE: TAMARA ADRIANA FERRARI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197589-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NOBERTO CAPORICI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NOBERTO CAPORICI
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004953-72.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE REIS JUSSIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSE REIS JUSSIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JOSE REIS JUSSIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE REIS JUSSIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148353-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003357-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA DOS SANTOS FIRMINO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A, DANIELY SILVA DE ALBUQUERQUE - MS21802-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA DOS SANTOS FIRMINO DOS SANTOS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004294-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DONIZETE PEREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, determinar a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004663-43.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NIVALDO MALARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: NIVALDO MALARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: NIVALDO MALARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO MALARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000853-72.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A
APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5155245-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: JACY FRANCISCO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007093-88.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREGINALDO RODRIGUES DA HORA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA - SP148075

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5274119-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: ELEANDRO HENRIQUE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 14/2/20, julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio doença acidentário a partir de **10/5/19** (data da juntada do laudo pericial aos autos), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 14/2/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 10/5/19 (juntada do laudo pericial aos autos) a 14/2/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6235668-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR JULIAO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR JULIAO DOS REIS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169029-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOSE BATISTA APOLINARIO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5274120-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: JOSE ANTUNES DE SOUSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo a quo, em 9/3/20, julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da sua cessação administrativa (19/10/18), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 19/10/18 (cessação da aposentadoria por invalidez) a 9/3/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016121-69.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALTAMIRO GODOI
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ALTAMIRO GODOI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274176-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARINEUZA FORMAGI DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A, SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobreestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: *“Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083824-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RINALDO LUIZ CLIMENI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071818-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DAIR DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAIR DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

INTIMAÇÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000802-52.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSVALDO EUSTAQUIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos autos da ação visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94, deu provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma da fundamentação apresentada.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a contradição da R. decisão monocrática no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, para que seja afastada a aplicação da Súmula nº 111 do C. STJ.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios na R. decisão embargada, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas no *decisum*, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que a **R. decisão embargada** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

"(...)" (ID 130453968, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Realto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, **voitem os autos conclusos para a apreciação do agravo do INSS**. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074824-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROGERIO DONISETE MARQUES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLI FERNANDA DOS SANTOS RODRIGUES DIAS - SP386908-A, JONATAS BARBOSA DE OLIVEIRA - SP358152-A, JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ROGERIO DONISETE MARQUES DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166227-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO LUIZ TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JOAO LUIZ TEIXEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do prosseguimento do julgamento, suspenso com fulcro nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 20 de julho de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido prosseguimento do julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará na manutenção da suspensão do julgamento, cujo prosseguimento se dará em sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015659-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VIVIANE CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N
AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS SOROCABA - CENTRO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viviane Cristiane de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal do Juizado Especial de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 0002488-72.2017.4.03.6315, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O presente recurso visa reformar decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

Nesse contexto, o TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região, pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Até mesmo o exame da possibilidade ou não de interposição de agravo não seria de competência desta Corte, por tratar-se de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação de cabimento ou não do agravo, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente, qual seja, a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade de o ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, - 5ª Turma, REsp nº 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 03/05/05, DJ 23/05/05, grifos meus).

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208994-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARLENE CORREA VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109743-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: EUNICE COSTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212056-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MILTON MENDES LUZ
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON NUNES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-35.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209589-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JURANDIR FILISBINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211423-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDER DE CARVALHO MARTINELLI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015852-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARISA EUGENIA LEITE DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marisa Eugenia Leite da Costa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0001960-85.2016.4.03.6183, indeferiu o pedido de pagamento dos valores incontroversos.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, uma vez que se encontra recebendo o benefício de pensão por morte.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015905-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: WAGNER VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ROBERTA MARTINS PIRES - SP285327-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Vieira dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 5000170-88.2020.4.03.6102, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016320-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: TERESINHA PERES
Advogados do(a) AGRAVANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Teresinha Peres contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 0001191-33.2020.8.26.0664, acolheu a impugnação aos cálculos determinando o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016032-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SIRLEI DE FREITAS AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP que, nos autos do processo nº 0000843-45.2020.8.26.0072, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Requer, ainda, a aplicação do juro nos termos da Lei nº 11.960/09.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016129-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLAUDIO MENEQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MENEQUIM DA SILVA - SP130543
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Menequim da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0800435-57.2017.4.03.6183, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de destaque de honorários sucumbenciais e contratuais.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a anpará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016026-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP que, nos autos do processo nº 0000630-12.2020.8.26.0081, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação do INPC para fins de correção monetária e dos juros de mora utilizados pelo autor.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência -- INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, forçosa a aplicação do IPCA-E.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016285-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CINARA ALMINDA PENAPINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos do processo nº 0007251-08.2019.8.26.0292, em fase de execução de sentença, incluiu nos cálculos o pagamento de multa diária pelo atraso na implantação do benefício em decorrência de antecipação de tutela.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de provimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016335-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: ROSELI TEIXEIRA BENITES
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Caarapó/MS que, nos autos do processo nº 0802532-44.2019.8.12.0031, em fase de execução de sentença, incluiu nos cálculos o pagamento de multa diária pelo atraso na implantação do benefício em decorrência de antecipação de tutela.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de provimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016352-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM SIMÕES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE NERY SANTIAGO PINEIRO - SP321988-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Joaquim Simões contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, nos autos do processo nº 5002210-56.2020.4.03.6130, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, o segurado percebe remuneração de aproximadamente R\$ 4.700,00, quantia superior a 3 salários mínimos.

Contudo, o recorrente comprovou gastos que não autorizam conclusão de que possui rendimentos suficientes a afastar a hipossuficiência econômica.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016366-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: FABIANO BAPTISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiano Baptista da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5006635-64.2020.4.03.6183, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, que recebia desde 16/8/10 e foi cessado em 17/9/19.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, os relatórios médicos elaborado em março de 2020 informam que o recorrente continua sob tratamento.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretens direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-36.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADRIANA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-36.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADRIANA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (27/2/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados no momento da liquidação do julgado, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a realização de nova perícia médica, a fim de que seja aferida a data de início de incapacidade, uma vez que não concorda com a conclusão do perito de que a mesma se deu em fevereiro/18.

No mérito:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo formulado em 3/5/17.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-36.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADRIANA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade temporária** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/8/74, técnica de enfermagem e com escolaridade do ensino médio, apresenta fibromialgia e transtorno depressivo recorrente, com acompanhamento médico regular e uso de medicamentos específicos, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde fevereiro/18.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Non obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em fevereiro/18, existem documentos médicos indicativos de que a incapacidade da parte autora remonta a 2015. Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/5/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e dos juros moratórios serem fixados nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016550-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ALVANIR ALVES PEQUENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alvanir Alves Pequeno contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5008852-17.2019.4.03.6183, indeferiu a realização de prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. **Comunique-se.** Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016611-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ARMANDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armandinho Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, nos autos do processo nº 5000078-94.2018.4.03.6130, indeferiu a realização de prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. **Comunique-se.** Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEOZINO JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016543-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALDETE SOARES SANTOS, MARIA SOARES BOMFIM, JULITA SOARES MENEZES, VALDEMAR SOARES, LILIANE SOARES SA TELES, CRISTIANO SOARES SA TELES
SUCEDIDO: ANTONIO SOARES MENEZES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) SUCEDIDO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdete Soares Santos e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0004877-63.2005.4.03.6183, indeferiu o pedido de pagamento dos valores incontroversos.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União.

Por fim, no mesmo sentido, dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156604-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONESIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016753-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ASSIS SANTANA DO CARMO
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A, JANUARIO ALVES - SP31526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0006772-28.2012.4.03.6114, homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

Afirma a autarquia que o valor homologado em juízo é superior ao executado pela parte autora, configurando-se, portanto, decisão *ultra petita*.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque o Juízo *a quo*, ao acolher os valores indicados pela contadoria, proferiu julgado *ultra petita*, não observando o disposto no art. 141, do CPC.

O magistrado deve ater-se aos limites do pedido. O *quantum* apurado pela contadoria é superior ao apresentado pelo segurado, não podendo, portanto, prevalecer.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002156-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA DE JESUS MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003173-53.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO TEIXEIRA DA GAMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016562-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA INES RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo 4ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo que, nos autos do processo nº 5004166-16.2018.4.03.6183, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da viúva pensionista para executar diferenças decorrentes do recálculo da RMI do benefício originário reconhecidas na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que, em 27/6/19, o Juízo *a quo* proferiu decisão (118844226) que afastou a alegação de ilegitimidade ativa.

Apresentados os cálculos, em 21/5/20 foi proferida decisão que rejeitou a impugnação da autarquia.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que a insurgência manifestada no presente agravo -- onde se sustenta que a ilegitimidade ativa -- foi apresentada serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempetividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005574-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO ROBERTO MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
APELADO: LAZARO ROBERTO MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071214-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO VASSAO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012541-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLINDINA DA COSTA GALDINO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional em ação de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciária com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição.

Dessa forma, por analogia, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: *"Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"*, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Comunique-se. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-04.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HORTENCIO JOSE BREVIGLIERI
Advogados do(a) APELADO: ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA - SP307035-S, WILSON YOICHI TAKAHASHI - PR6666-S, VICTOR HUGO AMORIM ROSA SOUZA - PR67795-A, ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE - SP307034-S, THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014212-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EMILIA DE LOURDES APPARECIDA DE SOUZA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional em ação de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciária com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição.

Dessa forma, por analogia, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: *"Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"*, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Comunique-se. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015198-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA FONSECA, JOSE DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional em ação de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciária com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição.

Dessa forma, por analogia, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: *"Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"*, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Comunique-se. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003669-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE CARLOS GARCIA CABREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural que recebe desde 17/04/2014.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 316, 485 e 486 do NCPC, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia contestou o mérito do feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014, grifei)

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, verifico tratar-se de ação previdenciária de revisão ajuizada aos 27/06/2018, hipótese que se enquadra no item 4 do julgado da Suprema Corte, em que se ressalva a dispensa da exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

Assim, a reforma da sentença se impõe.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003244-86.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARLI QUEIROZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA LAVEZZO DE MELO - MS14098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18/11/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em razão do falecimento de genitor. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido determinada a intimação da autora, para, anexar aos autos, "no prazo de 60 dias, o requerimento administrativo, juntamente com a decisão que o indeferiu, sob pena de indeferimento da inicial" (fls. 34/35 – id. 132624487 – págs. 11/12).

O despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 10/1/17, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente (fls. 37 – id. 132624487 – pág. 14).

A fls. 38 (id. 132624487 – pág. 15), foi certificado, em 20/7/17, pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Três Lagoas – Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, a ausência de manifestação da parte autora acerca do referido despacho, não obstante devidamente intimada.

Após citação em 28/7/17, o INSS ofertou contestação, pugnano pela extinção do processo sem resolução do mérito, pela ausência de interesse processual, vez que não houve requerimento administrativo do benefício, não havendo motivo para impugnar o mérito da pretensão autoral.

O Juízo *a quo*, em 25/4/18, **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, com fulcro nos arts. 17 e 485, inc. I, ambos do Código de Processo Civil/15, sob o fundamento de carência da ação por falta de interesse de agir. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais, nos termos dos arts. 82 e 84 do NCPC, ficando suspensa, contudo, a exigibilidade (art. 98, §§ 1º, 2º e 3º, do mesmo diploma legal).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, o entendimento jurisprudencial no sentido de ser desnecessário o exaurimento da via administrativa, para a propositura de ação judicial. Requer a anulação da R. sentença, retomando os autos à Vara de Origem para o devido processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 3/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Preende a parte autora a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor, hipótese em que não se pode presumir o indeferimento administrativo do benefício e, portanto, exigível o prévio requerimento.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 18/11/16, ou seja, data posterior à conclusão do julgamento da Repercussão Geral acima mencionada (3/9/14), correta a R. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC/15.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181751-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DE CAMARGO ZAMORA
Advogado do(a) APELADO: THAMIRIS RODRIGUES NUNES - SP364613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181751-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DE CAMARGO ZAMORA
Advogado do(a) APELADO: THAMIRIS RODRIGUES NUNES - SP364613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo INPC, bem como juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, tendo em vista a não comprovação da carência mínima necessária e a revogação da tutela antecipada, com a devolução dos valores percebidos a tal título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: SUELI DE CAMARGO ZAMORA
Advogado do(a) APELADO: THAMIRIS RODRIGUES NUNES - SP364613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente que a parte autora, nascida em 13/1/55, implementou a idade mínima necessária em 13/1/15.

Quanto à carência, tendo a requerente se filiado ao Instituto Nacional do Seguro Social antes da Lei nº 8.213/91, precisa comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios.

No presente caso, verifico que a autora laborou com registro em CTPS nos períodos de 9/7/73 a 6/4/75, 28/7/75 a 16/2/76, 1º/10/76 a 23/2/77, 12/4/96 a 28/6/96, 1º/6/97 a 28/3/98, 30/3/98 a 27/6/98, 15/12/98 a 16/9/99, 20/9/99 a 18/12/01, 18/2/02 a 14/9/02, 21/1/04 a 14/12/07, 14/3/11 a 6/4/11, 9/4/12 a 28/8/15, efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo nos períodos de junho a julho/10 e setembro/15 a abril/16, bem como esteve em gozo de benefício de auxílio doença nos períodos de 17/9/04 a 16/11/04, 12/2/05 a 5/4/07 e 6/7/07 a 10/8/07, **totalizando 18 anos, 1 mês e 28 dias de atividade.**

Observo, por oportuno, que, após o recebimento do auxílio doença, a demandante retomou às suas atividades, conforme demonstra a consulta no CNIS e na CTPS, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado *"o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez"*.

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- No presente caso, verifica-se que a autora laborou com registro em CTPS nos períodos de 9/7/73 a 6/4/75, 28/7/75 a 16/2/76, 1º/10/76 a 23/2/77, 12/4/96 a 28/6/96, 1º/6/97 a 28/3/98, 30/3/98 a 27/6/98, 15/12/98 a 16/9/99, 20/9/99 a 18/12/01, 18/2/02 a 14/9/02, 21/1/04 a 14/12/07, 14/3/11 a 6/4/11, 9/4/12 a 28/8/15, efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo nos períodos de junho a julho/10 e setembro/15 a abril/16, bem como esteve em gozo de benefício de auxílio doença nos períodos de 17/9/04 a 16/11/04, 12/2/05 a 5/4/07 e 6/7/07 a 10/8/07, **totalizando 18 anos, 1 mês e 28 dias de atividade.**

II- Observa-se, por oportuno, que, após o recebimento do auxílio doença, a demandante retomou às suas atividades, conforme demonstra a consulta no CNIS (fls. 19/20), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo **intercalado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**".

III- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora **cumpriu a idade e carência exigidas**, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, **abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.**" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação **improvida**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208616-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO CRISTIANO CARDOSO
REPRESENTANTE: VALENTINA APARECIDA PEDRO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208616-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO CRISTIANO CARDOSO
REPRESENTANTE: VALENTINA APARECIDA PEDRO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na data do indeferimento administrativo, bem como o deferimento da tutela de urgência.

Fo indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da hipossuficiência do núcleo familiar. Condenou o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a constatação da deficiência da qual é portador na perícia judicial e
- o preenchimento do requisito da hipossuficiência, pois o requerente não possui renda, devendo ser considerados os gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás e outras despesas ordinárias.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo e deferindo a tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 183/188 (id. 130883523 – págs. 1/6) opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**4 incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia judicial em 18/7/19, tendo sido elaborado o parecer técnico e juntado a fls. 97/114 (id. 108390431 – págs. 1/18). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor nascido em 6/4/83 é portador de esquizofrenia paranoide (CID10 F 20.0), transtorno misto ansioso e depressivo (CID10 F 41.2), com provável início dos sintomas aos 14 anos de idade, transtornos psiquiátricos controláveis por medicamentos, porém, com prognóstico reservado, e surdez irreversível, concluindo pela incapacidade para a vida diária, total e definitiva. Dessa forma, caracterizado o impedimento de longo prazo, de natureza física, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 7/8/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00) demonstra que o autor de 36 anos, com necessidades especiais, sem saber ler ou escrever, reside com a genitora adotiva e curadora Valentina Aparecida Pedro Cardoso, de 73 anos, viúva há três anos, possuindo dois filhos biológicos casados e independentes, Marilza Aparecida Cardoso de 55 anos, convivente, sem filhos e desempregada, e Pedro Antônio Cardoso, de 54 anos, três filhos, professor e funcionário público estadual, em casa cedida pelos herdeiros do ex empregador do marido por 50 anos, Sr. Plínio Aparecido da Silva Leme, composta por sete cômodos, sendo três dormitórios, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, guamecida por móveis e eletrodomésticos básicos, além de TV, internet, computador, micro-ondas e telefone fixo. A família não possui veículo, plano de saúde, TV por assinatura ou empregada doméstica. A genitora relatou à assistente social sofrer de problemas de saúde, fazendo uso de medicamentos, havendo a necessidade de aquisição, em razão da falta na rede pública. A renda mensal é proveniente da pensão por morte no valor de R\$ 1.290,00. As despesas mensais totalizam aproximadamente R\$ 828,67, sendo R\$ 273,67 em IPTU, R\$ 90,54 em abastecimento de água, R\$ 230,46 em energia elétrica, e R\$ 34,00 em telefone e R\$ 200,00 pelo autor em consulta com médico particular.

Conforme informações trazidas pelo INSS a fls. 133/136 (id. 108390443 – págs. 1/4), a genitora recebe pensão por morte em razão do falecimento do genitor do autor, no valor de R\$ 1.323,40, desde 23/7/16, vertendo contribuições como contribuinte individual no valor de um salário mínimo, e o filho casado auferiu a remuneração de R\$ 4.400,19. Assim, não há que se falar que o núcleo familiar se encontra em situação de desamparo, pois não pagam aluguel, a renda familiar per capita supera ½ salário mínimo, podendo, ainda, a parte autora contar com outros dois irmãos que podem auxiliá-los em caso de necessidade.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada hipossuficiência da parte autora. Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Não preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal/88, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, o indeferimento do pedido é de rigor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. ASSISTÊNCIA ESTATAL NÃO SE DESTINA A COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Na perícia judicial realizada ficou caracterizado o impedimento de longo prazo, de natureza física, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório constante dos autos, não ficou demonstrada a alegada miserabilidade. O autor de 36 anos, com necessidades especiais, sem saber ler ou escrever, reside com a genitora adotiva e curadora Valantina Aparecida Pedro Cardoso, de 73 anos, viúva há três anos, possuindo dois filhos biológicos casados e independentes, Marilza Aparecida Cardoso de 55 anos, convivente, sem filhos e desempregada, e Pedro Antônio Cardoso, de 54 anos, três filhos, professor e funcionário público estadual, em casa cedida pelos herdeiros do ex empregador do marido por 50 anos, Sr. Plínio Aparecido da Silva Leme, composta por sete cômodos, sendo três dormitórios, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, guarnecida por móveis e eletrodomésticos básicos, além de TV, internet, computador, micro-ondas e telefone fixo. A genitora relatou à assistente social sofrer de problemas de saúde, fazendo uso de medicamentos, havendo a necessidade de aquisição, em razão da falta na rede pública. A renda mensal é proveniente da pensão por morte no valor de R\$ 1.290,00. As despesas mensais totalizam aproximadamente R\$ 828,67, sendo R\$ 273,67 em IPTU, R\$ 90,54 em abastecimento de água, R\$ 230,46 em energia elétrica, e R\$ 34,00 em telefone e R\$ 200,00 pelo autor em consulta com médico particular. Conforme informações trazidas pelo INSS a fls. 133/136 (jd. 108390443 – págs. 1/4), a genitora recebe pensão por morte em razão do falecimento do genitor do autor, no valor de R\$ 1.323,40, desde 23/7/16, vertendo contribuições como contribuinte individual no valor de um salário mínimo, e o filho casado auferiu a remuneração de R\$ 4.400,19. Assim, não há que se falar que o núcleo familiar se encontra em situação de desamparo, pois não pagam aluguel, a renda familiar per capita supera ½ salário mínimo, podendo, ainda, a parte autora contar com outros dois irmãos que podem auxiliá-los em caso de necessidade.

IV- Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

V- Não preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal/88, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, o indeferimento do pedido é de rigor.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164695-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TEREZINHA GONCALVES MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164695-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TEREZINHA GONCALVES MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento da demanda.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164695-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TEREZINHA GONCALVES MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprir ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprir registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social elaborado em 8/1/18 (data em que o salário mínimo era de R\$954,00) demonstra que a autora, com 56 anos de idade, do lar, reside com seu esposo, com 61 anos, pedreiro, em casa própria, composta por 5 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em mal estado de conservação, com mobília humilde e em regular estado de conservação. A renda mensal familiar é composta pelo salário de seu esposo, no valor de R\$1.200,00, bem como pelo valor recebido à título de Bolsa Família de R\$85,00, totalizando R\$1.285,00. As despesas mensais com água, energia elétrica e alimentação são de R\$850,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

III- No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão é inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SALVIANO MELO DE AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SALVIANO MELO DE AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Salviano Melo de Azevedo contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5020610-27.2018.4.03.6183, estabeleceu que "a cobrança dos valores atrasados deverá ser requerida após o trânsito em julgado da ação, em fase de regular liquidação de sentença". (ID 29.447.188 – Pág. 20)

Afirma a recorrente que o pedido inicial está fundado em decisão judicial impugnada mediante recurso não dotado de efeito suspensivo.

Em 15/2/2019, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SALVIANO MELO DE AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste à recorrente.

Consoante o Professor e Juiz Federal da JF da 4ª Região José Antonio Savaris, em "Direito Processual Previdenciário", Aliteridade editora, 6ª edição, 2016: "Com a exigência constitucional de trânsito em julgado das sentenças judiciais objeto de cumprimento por precatórios [§1º do art. 100 da CF/88], chegou-se a compreender que não mais seria possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, encontrando-se o tema com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal [RE 573872]. No entanto, o que se veda é a apresentação de precatório sem a comprovação do trânsito em julgado da decisão exequenda (...) Embora não possa seguir a ponto de se expedir requisição de pagamento, o procedimento se presta à antecipação da fase executiva no que toca exclusivamente à definição da quantia objeto de cumprimento, a ser encontrada nos termos do julgado proferido na fase de conhecimento".

Outrossim, nos termos da Resolução nº 458/17 do C. CJF, que trata da expedição do ofício requisitório, o art. 8º, inc. XI, determina expressamente que "o juiz da execução informará, no ofício requisitório", a "data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão no processo de conhecimento".

Por derradeiro, entendo que o trânsito em julgado somente ocorre após o decurso do prazo do julgamento do último recurso, tendo em vista a possibilidade de alteração do *decisum* em decorrência, por exemplo, de acolhimento de matéria de ordem pública, a qual pode ser alegada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

A matéria versada nestes autos é distinta da suscitada já em sede de execução definitiva, referente à expedição de precatório de valor incontroverso. Nesta hipótese já há título executivo com trânsito em julgado no processo de conhecimento.

Nos autos do processo nº 0001988-92.2012.4.03.6183, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo tempo de serviço rural e especial e determinando que o INSS reanalise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 1.012, § 1º do CPC/15, estabelece as hipóteses em que fica autorizada a imediata execução da sentença, *in verbis*:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)"

Dessa forma, não se aplicando o referido dispositivo legal ao caso em comento, o pedido de cumprimento provisório de sentença deve ser rejeitado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. INDEFERIDA TUTELA ANTECIPADA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA NO ART. 1.012, § 1º, DO CPC/15.

I- Nos autos do processo nº 0001988-92.2012.4.03.6183, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo tempo de serviço rural e especial e determinando que o INSS reanalise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

II- O art. 1.012, § 1º do CPC/15, estabelece as hipóteses em que fica autorizada a imediata *execução* da sentença.

III- Dessa forma, não se aplicando o referido dispositivo legal ao caso em comento, o pedido de cumprimento provisório de sentença deve ser rejeitado.

IV- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237125-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SELINA PIEDADE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237125-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SELINA PIEDADE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada, com relação ao pedido de reconhecimento de labor rural.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237125-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SELINA PIEDADE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos e elásticos" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 10/1/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 10/1/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, cumpre ressaltar que ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, observo que a ação nº 0008361-69.2014.4.03.9999, transitada em julgado em 29/9/15, foi ajuizada perante a 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sendo que o Juízo *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional em decisão deste Relator, tendo em vista que a requerente possuía recolhimentos como contribuinte individual, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença, na condição de "comerciante".

Por sua vez, na presente ação, a requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Dessa forma, considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Outrossim, o benefício da aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*), requer, para a sua concessão, no tocante ao período de labor rural, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyelson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, afastando a ocorrência da coisa julgada e determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE HÍBRIDA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- Considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

II- O benefício da aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade híbrida), requer, para a sua concessão, no tocante ao período de labor rural, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

III- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191271-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: YOLANDA VIEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191271-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: YOLANDA VIEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da R. sentença, para a produção da prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191271-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: YOLANDA VIEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Observo que, para comprovar a atividade rural exercida sem registro em CTPS, a demandante acostou aos autos a certidão de seu casamento, as certidões de nascimento de seus filhos e a certidão de óbito de seu marido, constando em todos os documentos a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado não-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Como efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183533-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIEZER DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183533-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIEZER DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade. Para tanto, pleiteia a parte autora o reconhecimento da condição especial da atividade exercida, no período de 2/5/74 a 18/9/74, e o cômputo do labor exercido com registro em CTPS, no lapso de 30/10/89 a 11/3/91, reconhecido parcialmente pela autarquia (30/10/89 a 15/10/90).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de “31/10/89 a 11/03/91” (ID 126132840 – Pág. 7), concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), no percentual previsto no §3º do art. 85 do CPC. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183533-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o reconhecimento do período de 31/10/89 a 11/3/91, quando o correto seria de 30/10/89 a 11/3/91, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 494, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da apelação.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

De início, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, verifico que a questão ainda controversa restringe-se ao reconhecimento do labor exercido com registro em CTPS, no lapso de 30/10/89 a 11/3/91.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 126132811 – Pág. 1) comprova inequivocamente que o autor, nascido em 5/4/51, implementou a idade mínima necessária (65 anos) em 5/4/16, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, foi acostada aos autos a CTPS do autor, demonstrando a existência de vínculo empregatício no período de 30/10/89 a 11/3/91 (ID 126132815 – Pág. 3).

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por idade, observo que, somando-se o período reconhecido na presente ação (30/10/89 a 11/3/91), aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia (2/5/74 a 18/9/74, 24/10/77 a 22/12/77, 15/5/79 a 25/9/79, 1º/9/80 a 30/4/81, 4/5/92 a 17/3/97, 5/4/11 a 12/1/16 e de 1º/9/16 a 31/5/19 – ID 126132817 – Pág. 1/2), perfaz o requerente o total de:

a) 14 anos, 10 meses e 6 dias até 5/12/18 (data da entrada do requerimento administrativo) e

b) 15 anos, 4 meses e 2 dias até 15/8/19 (data do ajuizamento da ação).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante no dispositivo da R. sentença, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I- Primeiramente, verifica-se a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o reconhecimento do período de 31/10/89 a 11/3/91, quando o correto seria de 30/10/89 a 11/3/91, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 494, inc. I, do Código de Processo Civil.

II- No presente caso, foi acostada aos autos a CTPS do autor, demonstrando a existência de vínculo empregatício no período de 30/10/89 a 11/3/91 (ID 126132815 – Pág. 3).

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

VI- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- De ofício, retifica-se erro material constante no dispositivo da R. sentença. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material constante no dispositivo da R. sentença, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241852-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO JOSE SEBASTIAO FILHO
Advogado do(a) APELADO: TATIANA APARECIDA MENDES MANGILI - SP374660-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241852-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO JOSE SEBASTIAO FILHO
Advogado do(a) APELADO: TATIANA APARECIDA MENDES MANGILI - SP374660-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (7/11/17), devendo ser concedido até 31/12/17, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1º/1/18. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas em correção monetária e juros de mora "através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016)". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241852-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO JOSE SEBASTIAO FILHO
Advogado do(a) APELADO: TATIANA APARECIDA MENDES MANGILI - SP374660-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 30/4/55, motorista, “tem diagnóstico de doença coronariana crônica, doença arterial obstrutiva periférica claudicação intermitente em membro inferior direito (oclusão de terço médio de femoral superficial direita e estenose de origem de femoral profunda), hipertensão arterial, dislipidemia e tabagismo”. Relatou que o demandante “Em outubro de 2011 foi submetido a cirurgia no joelho direito, alega que a cirurgia não ficou boa e por isso parou de trabalhar. Refere que desde 2013 tem problema vascular na perna direita e está em tratamento com vascular e que em 2015 teve dois infartos sendo submetido a tratamento cirúrgico em março de 2015. Queixa de fortes dores no peito e dor na panturrilha direita que piora ao caminhar e melhora com repouso, não consegue andar mais do 100 metros no plano e por isso não consegue trabalhar. Relatório médico outubro de 2017 do cardiologista com diagnóstico de doença coronariana crônica, doença arterial obstrutiva periférica, hipertensão arterial, dislipidemia e tabagismo, submetido a revascularização do miocárdio em março de 2015, mantido em tratamento clínico ambulatorial. Atestado médico de fevereiro de 2018 do vascular com diagnóstico de claudicação intermitente em membro inferior direito com oclusão de terço médio de femoral superficial direita e estenose de origem de femoral profunda”. Concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde dezembro de 2017.

Conforme bem asseverou o MM. Juiz a quo, “em que pese a conclusão médica pericial pela incapacidade total e temporária para o regular exercício de atividades laborativas, o certo é que o autor exerce a função de motorista profissional, e, mesmo que considerada atividade de natureza moderada, exige esforços físicos intermitentes não mais compatíveis com as enfermidades do autor e com a sua atual idade, pois, hoje conta com mais de 64 anos. Também, não há como o autor desenvolver outro tipo de atividade laborativa no jovem, qualificado e competitivo mercado de trabalho, conforme já fundamentado na decisão que concedeu a tutela de urgência”.

Assim, embora não caracterizada a invalidez permanente no laudo pericial, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como a idade avançada da parte autora, o longo período em que está afastado do mercado de trabalho, recebendo benefícios de auxílio doença desde o ano de 2010, em razão de suas doenças incapacitantes, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, retomar ao exercício de sua atividade habitual ou iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (7/11/17), conforme demonstram os documentos médicos juntados aos autos, mantenho a concessão do auxílio doença a partir daquela data, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1º/1/18.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095464-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIR LIMA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RICARDO CORDEIRO - MG96726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095464-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIR LIMA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RICARDO CORDEIRO - MG96726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095464-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIR LIMA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RICARDO CORDEIRO - MG96726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 17/3/33 e implementou o requisito etário (60 anos) em 17/3/93. Logo, a carência a ser cumprida é de **66 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1950, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certidão de nascimento da filha da requerente, registrada em 1960, qualificando seu marido como lavrador e*
- 3) *Certidão de óbito do cônjuge da demandante, falecido em 2012.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da parte autora como trabalhador rural, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo conforme o alegado na exordial.

Por sua vez, com relação à atividade urbana exercida pela parte autora, o compulsar dos autos revela não haver nenhum início de prova material relativo a tal período, motivo pelo qual entendo não ser possível o seu reconhecimento.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "*híbrida*", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

IV- Com relação à atividade urbana exercida pela parte autora, o compulsar dos autos revela não haver nenhum início de prova material relativo a tal período, motivo pelo qual não é possível o seu reconhecimento.

V- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169523-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA DE MIRANDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169523-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA DE MIRANDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169523-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA DE MIRANDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 6/5/57, implementou o requisito etário (55 anos) em **6/5/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 4/6/77, qualificando o seu marido como trabalhador rural;*
- *Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 27/11/86, qualificando o seu marido como agricultor e adquirente de sua cota parte em um imóvel rural e*
- *Escritura pública de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 21/10/86, qualificando o seu marido como agricultor e adquirente de um imóvel rural.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 130790617), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (13/1/14), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (13/1/14), acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rúrcola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003163-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003163-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003163-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/12/55, implementou o requisito etário (55 anos) em 3/12/10, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **174 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 7/7/84, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certidão de óbito do cônjuge da demandante, falecido em 28/6/00, constando a qualificação do "de cujus" como lavrador e*
- 3) *Extrato do DATAPREV, demonstrando que a requerente passou a receber o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em razão do falecimento de seu cônjuge.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da parte autora como trabalhador rural, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos da autora e da testemunha arrolada não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do labor rural pelo período pleiteado.

Nesse sentido, como bem observou o MM. Juiz a quo: *"A autora informou em audiência que trabalhou por trinta e oito anos em reciclagem e em fazendas da região. Nesse período trabalhou para Sr. José Mineiro, Antônio Franzin, Clóvis e no sítio com plantação de roça de capim. Também trabalhou em fazenda em Campo Grande e em Panorama para o Japonês em um hotel. Morou em fazenda do Sr. Luiz Caravina e outras que não se lembra, mas morou mais na fazenda que na cidade. José Bueno pontou que conhece a autora há cerca de 20 (vinte) anos. Informou que tem visto que ela nunca trabalhou, sempre permanecendo no lar. Ela mora no Bairro João Paulo da Silva. Não sabe se ela trabalhou em atividade campesina. (...) A prova testemunhal é bastante fraca e não traz qualquer indicativo de que a autora tenha exercido trabalho rural por tempo suficiente ao período de carência exigido para obtenção do benefício que pleiteia. O simples fato do marido ter laborado no meio rural, quando desacompanhado de qualquer outro elemento robusto de prova não serve como início de prova material à comprovação da atividade rural da autora. Ademais, além de suas vagas afirmações, não há prova de que a autora se ocupava com as lides rurais no período em que seu marido foi lavrador"* (ID 131484736 – Pág. 71/72).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEAN ROSENDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEAN ROSENDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (20/2/19). Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos a miserabilidade.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do estudo social aos autos e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELADO: JEAN ROSENDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor apresenta limitações neurológicas ou mentais que o impossibilitam para a vida independente.

No entanto, o requisito da miserabilidade não ficou demonstrado no presente feito. O estudo social realizado em 2019, época em que o salário mínimo era de R\$954,00, informou que o autor reside com seus genitores e seus 2 irmãos menores, "A casa em que eles habitam, é alugada no valor de R\$700,00. É de padrão simples, construída em alvenaria, com 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. É localizada em um bairro distante do centro da cidade e do hospital. A família é inscrita no CAD único do município, e recebe uma cesta básica em meses alternados. Observou-se que para a acomodação dos moradores, foi necessário a colocação de uma cama de casal na sala. No momento a única renda fixa da família é o valor de um salário mínimo da Ilza, pois, o genitor do Jean se encontra há 01 mês desempregado e até que volte ao trabalho formal, realiza alguns serviços esporádicos".

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos, verifica-se que o genitor do autor percebeu em dezembro/19 a remuneração de R\$3.011,56 e, por ocasião do ajuizamento da ação, auferia R\$1.522,40. (abril/19). Dessa forma, considerando a existência de contradições das informações constantes do estudo social com a consulta do CNIS, deve ser julgado improcedente o pedido pela não comprovação da miserabilidade.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Considerando a existência de contradições das informações constantes do estudo social com a consulta do CNIS, deve ser julgado improcedente o pedido pela não comprovação da miserabilidade.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119914-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: M. L. C. D. S.
REPRESENTANTE: MEIRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA NASCIMENTO ROCHA - SP359320-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119914-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: M. L. C. D. S.
REPRESENTANTE: MEIRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA NASCIMENTO ROCHA - SP359320-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, tendo em vista que *"a magistrada fundamentou sua convicção tão somente em razão do equivocado entendimento quanto à superioridade, em valor mínimo daquele ¼ estabelecido em lei"* (ID 120807362 - Pág. 3).

No mérito:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

- Requer, por fim, concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119914-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: M. L. C. D. S.
REPRESENTANTE: MEIRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA NASCIMENTO ROCHA - SP359320-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):Primeiramente, no que tange à preliminar de nulidade da sentença, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "**o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.**"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 2/8/17, data em que o salário mínimo era de **RS937,00**) demonstra que a autora, nascida em 23/8/11, reside com sua genitora, funcionária pública municipal, e com os seus irmãos, Laiz, ensino médio, balconista, e João Pedro, estudante, em imóvel próprio (financiado), "de alvenaria, pequeno, que está sendo reformado. No dia da visita encontrava-se com piso de cimento" (ID 120807298 - Pág. 3). A renda familiar mensal é de **R\$ 3.635,00**, provenientes dos proventos percebidos pela genitora da demandante e do trabalho da sua irmã, no qual percebe o valor de um salário mínimo. As despesas mensais são de R\$ 1.200,00 em alimentação, R\$ 700,00 em prestação da casa e, eventualmente, R\$ 70,00 em remédios. Consta do estudo social que, "em relação à situação de saúde da requerente, ela está devidamente atendida em equipamentos especializados do município, como APAE e CAPS infantil, não sendo observadas outras privações que justifiquem a complementação da renda familiar, através do benefício pleiteado" (ID 120807298 - Pág. 4).

Outrossim, como bem asseverou a I. Representante do *parquet* Federal, "De acordo com o estudo social, o núcleo familiar é composto pela autora Maria Laura (8 anos), sua genitora Meire dos Santos (46 anos), sua irmã Laiz dos Santos Uchoa (22 anos) e seu irmão João Pedro dos Santos (13 anos) - Id. 120807298. Eles residem em imóvel próprio, guardado dos móveis e eletrodomésticos essenciais e se mantêm com os salários de Meire e Laiz. Meire é funcionária pública municipal e informou perceber salário bruto de R\$ 2.700,00. Laiz, por sua vez, afirmou que recebe um salário-mínimo por mês em razão de vínculo empregatício mantido com a "Sonho Nosso Panificadora", informação corroborada pelo extrato do CNIS anexado à presente. Tais circunstâncias vão de encontro à alegação de que a apelante está em situação de miserabilidade e de total desamparo, a justificar o pagamento de um benefício que se presta a garantir um mínimo existencial àqueles que não tem condição de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família" (ID 130972349 - Pág. 4).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação. Indefiro o pedido de tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- Primeiramente, no que tange à preliminar de nulidade da sentença, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social (elaborado em 2/8/17, data em que o salário mínimo era de **R\$937,00**) demonstra que a autora, nascida em 23/8/11, reside com sua genitora, funcionária pública municipal, e com os seus irmãos, Laiz, ensino médio, balconista, e João Pedro, estudante, em imóvel próprio (financiado), “*de alvenaria, pequeno, que está sendo reformado. No dia da visita encontrava-se com piso de cimento*” (ID 120807298 - Pág. 3). A renda familiar mensal é de **R\$ 3.635,00**, provenientes dos proventos percebidos pela genitora da demandante e do trabalho da sua irmã, no qual percebe o valor de um salário mínimo. As despesas mensais são de R\$ 1.200,00 em alimentação, R\$ 700,00 em prestação da casa e, eventualmente, R\$ 70,00 em remédios. Consta do estudo social que, “*em relação à situação de saúde da requerente, ela está devidamente atendida em equipamentos especializados do município, como APAE e CAPS infantil, não sendo observadas outras privações que justifiquem a complementação da renda familiar, através do benefício pleiteado*” (ID 120807298 - Pág. 4). Outrossim, como bem asseverou a I. Representante do parquet Federal, “*De acordo com o estudo social, o núcleo familiar é composto pela autora Maria Laura (8 anos), sua genitora Meire dos Santos (46 anos), sua irmã Laiz dos Santos Uchoa (22 anos) e seu irmão João Pedro dos Santos (13 anos) - Id. 120807298. Eles residem em imóvel próprio, guardado dos móveis e eletrodomésticos essenciais e se mantêm com os salários de Meire e Laiz. Meire é funcionária pública municipal e informou perceber salário bruto de R\$ 2.700,00. Laiz, por sua vez, afirmou que recebe um salário-mínimo por mês em razão de vínculo empregatício mantido com a “Sonho Nosso Panificadora”, informação corroborada pelo extrato do CNIS anexado à presente. Tais circunstâncias vão de encontro à alegação de que a apelante está em situação de miserabilidade e de total desamparo, a justificar o pagamento de um benefício que se presta a garantir um mínimo existencial àqueles que não tem condição de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família” (ID 130972349 - Pág. 4).*

IV- No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão é inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício

V- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

VI- Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso e indeferir a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066273-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-

A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066273-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-

A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos da tese fixada pelo STJ do TEMA 1007 (REsp 1674221 e 1788404);

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, não podendo ser computado para fins de carência, nos termos dos arts. 55, § 2º, 25 e 48, §§ 3º e 4º, todos da Lei de Benefícios, bem como se afastou das lides rurais e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados às matérias.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 28/7/52 e implementou o requisito etário (60 anos) em 28/7/12. Logo, a carência a ser cumprida é de 180 meses.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 12/7/75, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) CTPS da requerente, com registros em atividades rurais nos períodos de 1º/4/78 a 29/3/82, 29/4/82 a 13/8/82, 16/8/82 a 17/3/83, 18/3/83 a 7/1/85 e de 1º/12/86 a 30/1/88 e*
- 3) Certidões de nascimento dos filhos da demandante, registrados em 1985 e 1988, qualificando seu marido como lavrador.*

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 28/7/64 a 12/7/75.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, in verbis:

"(...)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os maiores de 12 (doze) anos de idade, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou 12 anos de idade (25/1965 a 31/1/77), julgou procedente o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Ademais, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "híbrida".

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido (28/7/64 a 12/7/75), aos demais períodos em que a autora exerceu atividade com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado à fls. 80/81, perfaz a requerente período superior a 180 meses.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

"(...)" (ID 102247993, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que não há que se falar em sobreestamento do feito, uma vez que, conforme consta do voto, já houve o julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça (14/8/19), publicado em 4/9/19, do **Recurso Especial 1.788.404/RS**.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos legais e constitucionais violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDclno MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214525-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: V. H. T. D. S.
REPRESENTANTE: DAYANE THOMAZ DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA NOBRE DE CARVALHO - SP382386-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214525-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: V. H. T. D. S.
REPRESENTANTE: DAYANE THOMAZ DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA NOBRE DE CARVALHO - SP382386-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de incapacidade de longo prazo (art. 20 da Lei nº 8.742/93), e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214525-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: V. H. T. D. S.
REPRESENTANTE: DAYANE THOMAZ DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA NOBRE DE CARVALHO - SP382386-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**4 incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à incapacidade, o laudo médico (ID 108835646) atestou que o Autor apresenta "perda praticamente total da visão do olho esquerdo". O perito concluiu que o Autor possui "incapacidade parcial permanente desde Março de 2016 para realizar atividade que exija perfeita visão, principalmente que exija sentido de profundidade". Como bem asseverou o D. Representante do Parquet Federal: "*Como o laudo apontou o grau máximo de incapacidade para o olho esquerdo do Autor, depreende-se que ele, com 15 anos à época do requerimento administrativo (12/07/2018, fl. 3 – ID 108835594), não consegue conviver em situação de igualdade com os demais adolescentes de sua faixa etária, ainda mais que as sequelas são irreversíveis, consoante atestado pelo perito médico*".

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social atestou que o Autor não auferia renda e morava com a genitora e duas irmãs menores. Residiam em imóvel de quatro cômodos, cedido por sua avó. Toda a infraestrutura da moradia encontrava-se em mau estado de conservação. A renda familiar é proveniente do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 358,00. As despesas informadas totalizavam R\$ 350,00 por mês.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/7/18), conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo, devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, estando comprovada a incapacidade para a vida independente.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239311-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CHIQUINATO CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239311-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CHIQUINATO CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença (7/8/92 a 4/8/94, 1º/1/95 a 31/8/99, 8/10/04 a 1º/12/09 e de 1º/10/09 a 3/4/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais e a antecipação dos efeitos da tutela, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239311-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CHIQUINATO CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalta que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 131017609 – Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 12/1/51, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 12/1/11, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, conforme a CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS acostados aos autos (ID 131017615 – Pág. 1/3 e ID 131017616 – Pág. 1/6), verifico que a demandante manteve vínculo empregatício no período de 14/9/87 a 14/9/87, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/3/91 a 31/3/91, 1º/5/91 a 31/3/92, 1º/6/92 a 31/7/92, 5/8/94 a 31/12/94, 1º/9/99 a 30/11/99, 1º/12/99 a 30/9/04 e de 1º/9/18 a 30/9/18, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 7/8/92 a 4/8/94, 1º/1/95 a 31/8/99, 8/10/04 a 1º/12/09 e de 1º/10/09 a 3/4/18, totalizando **26 anos, 9 meses e 23 dias**.

Observo, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos períodos de 7/8/92 a 4/8/94, 1º/1/95 a 31/8/99, 8/10/04 a 1º/12/09 e de 1º/10/09 a 3/4/18, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo **intercalado** em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, determinando a incidência da correção monetária na forma acima indicada, e acolho o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, para majorar os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, com DIB em 11/10/18, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I- No presente caso, conforme a CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS acostados aos autos (ID 131017615 – Pág. 1/3 e ID 131017616 – Pág. 1/6), verifica-se que a demandante manteve vínculo empregatício no período de 14/9/87 a 14/9/87, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/3/91 a 31/3/91, 1º/5/91 a 31/3/92, 1º/6/92 a 31/7/92, 5/8/94 a 31/12/94, 1º/9/99 a 30/11/99, 1º/12/99 a 30/9/04 e de 1º/9/18 a 30/9/18, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 7/8/92 a 4/8/94, 1º/1/95 a 31/8/99, 8/10/04 a 1º/12/09 e de 1º/10/09 a 3/4/18, totalizando 26 anos, 9 meses e 23 dias.

II- Observa-se, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos períodos de 7/8/92 a 4/8/94, 1º/1/95 a 31/8/99, 8/10/04 a 1º/12/09 e de 1º/10/09 a 3/4/18, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

III- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- Apelação do INSS improvida. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões acolhido. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, acolher o pedido da parte autora formulado em contrarrazões e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012864-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ CAMPOS - SP248314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012864-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ CAMPOS - SP248314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/3/18 perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo realizado em 31/10/16, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo retificou, de ofício, o valor da causa e reconheceu a incompetência do referido Juizado para processar e julgar o feito. Determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital.

Os autos foram redistribuídos para a 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou extinto o processo** sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 7/7/75 a 26/12/77, uma vez que já foi enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa. No mais, **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 3/7/78 a 4/12/86, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (31/10/16). Determinou o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas. Por derradeiro, concedeu a tutela de urgência.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012864-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO LOPES

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/7/78 a 4/12/86.

Empresa: Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô.

Atividades/funções: Ajudante de manutenção (de 3/7/78 a 31/8/83) e Mecânico de manutenção (de 1º/9/83 a 4/12/86).

Agente(s) nocivo(s): "Exposição de 80% a tensões elétricas superiores a 250 volts".

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 123945372) datado de 13/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/7/78 a 4/12/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Outrossim, entendendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo eletricidade tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de ter constatado do PPP "Exposição de 80%" não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011"* (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período e 3/7/78 a 4/12/86.

III- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168775-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: H. A. T. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA MARLEIDE TEIXEIRA LIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168775-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: H. A. T. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA MARLEIDE TEIXEIRA LIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

- Requer, por fim, concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168775-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: H. A. T. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA MARLEIDE TEIXEIRA LIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 4/4/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00) demonstra que o autor, nascido em 1º/12/10, reside com seus genitores, Maria Marleide, de 41 anos, e Antônio Anselmo, de 45 anos, em casa própria, "de alvenaria, com piso cerâmico, forrada com laje", composta por cinco cômodos, "com poucos móveis e eletrodomésticos" (ID 124836465). A renda familiar mensal é de, aproximadamente, **R\$ 1.644,00**, provenientes do trabalho do genitor do demandante como motorista de ônibus. A família possui um veículo da marca Volkswagen, modelo VW/FOX, ano 2017. Conforme o "Demonstrativo de Vencimento e Desconto", acostado aos autos (ID 124836465 - Pág. 4), o genitor do autor recebeu o salário, referente ao mês de fevereiro/2019, no valor líquido de R\$ 2.056,61.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e indefiro o pedido de tutela antecipada.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 4/4/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00) demonstra que o autor, nascido em 1^o/12/10, reside com seus genitores, Maria Marleide, de 41 anos, e Antônio Anselmo, de 45 anos, em casa própria, “*de alvenaria, com piso cerâmico, forrada com laje*”, composta por cinco cômodos, “*com poucos móveis e eletrodomésticos*” (ID 124836465). A renda familiar mensal é de, aproximadamente, **R\$ 1.644,00**, provenientes do trabalho do genitor do demandante como motorista de ônibus. A família possui um veículo da marca Volkswagen, modelo VW/FOX, ano 2017. Conforme o “*Demonstrativo de Vencimento e Desconto*”, acostado aos autos (ID 124836465 - Pág. 4), o genitor do autor recebeu o salário, referente ao mês de fevereiro/2019, no valor líquido de R\$ 2.056,61.

III- No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão é inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

VI- Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e indeferir o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237101-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237101-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27/6/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- A fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (16/5/19) ou da citação (4/7/18).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237101-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 5/10/64, faxineira, é portadora de "uma fistula arteriovenosa ocluída no antebraço direito, a parede da fistula está muito delgada e dilatada, a periciada sente dor intensa em membro superior direito, diminuição da força muscular no mesmo e dificuldade de segurar objetos. Paralelamente, apresenta dor em ombro direito decorrente de tendinopatia no supraespinhal. A periciada é trabalhadora braçal (Faxineira), portanto, seu instrumento de trabalho é seu corpo. Este deve estar sadio, hábil para que possa realizar as tarefas que sua atividade profissional exige. Ocorre que a fistula arteriovenosa no punho direito, dilatada, apresenta risco gravíssimo caso se rompa acidentalmente. Assim, ninguém dará emprego para uma pessoa nestas condições físicas em que pode morrer acidentalmente. Entendo, sob tais aspectos, que a periciada está totalmente incapacitada para o trabalho braçal que representa um risco para a vida da periciada". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para todo o tipo de atividade braçal. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa na data da perícia médica, em 16/5/19.

Tendo em vista que não houve concessão de benefício anterior, conforme comprovado nos autos, assim como não foi juntado aos autos qualquer documento médico relativo à época do requerimento administrativo (27/6/16), o benefício deve ser concedido a partir da data da citação (4/7/18).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista que não houve concessão de benefício anterior, conforme comprovado nos autos, assim como não foi juntado aos autos qualquer documento médico relativo à época do requerimento administrativo (27/6/16), o benefício deve ser concedido a partir da data da citação (4/7/18).

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002562-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERNESTO PAES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002562-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERNESTO PAES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (30/10/17), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo INPC e juros de mora a partir da citação na forma da Lei nº 11.960/09. Houve condenação em custas. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: ERNESTO PAES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 17/9/57, implementou o requisito etário (55 anos) em 17/9/12, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 11/4/11 a 11/11/11, 1º/6/12 a 14/11/12, 1º/2/13, sem data de saída, 27/12/14 a 30/6/16, 4/7/16, sem data de saída;*
- *Certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 28/10/86, qualificando o autor como lavrador;*
- *Certidão de casamento da filha do autor, celebrado em 1º/8/03, qualificando o seu requerente como agricultor e*
- *Certidão de óbito de seu filho, ocorrido em 25/8/04, qualificando o requerente como lavrador.*

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS na contestação, há outros registros rurais do autor nos períodos de 29/11/00 a 8/12/00, 1º/1/01, sem data de saída, 1º/2/01, sem data de saída, 1º/10/05, sem data de saída, 1º/6/06, sem data de saída, 15/7/06, sem data de saída e 1º/3/08, sem data de saída.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 1º/12/99 a 3/1/00, 13/3/07 a 22/5/07 e 10/7/07 a 13/8/07, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS na contestação, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralidade da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117681-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: M. R. D. S.
REPRESENTANTE: VALDIRENE CRISTINA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117681-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: M. R. D. S.
REPRESENTANTE: VALDIRENE CRISTINA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio-reclusão em razão da detenção de genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que o recluso estava desempregado à época do encarceramento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117681-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: M. R. D. S.
REPRESENTANTE: VALDIRENE CRISTINA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada, em 27/9/18, pelo filho menor do recluso, representado por sua genitora.

A **dependência econômica** da autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontram-se acostada aos autos documentos comprovando que o autor é filho do recluso.

A qualidade de segurado não ficou comprovada, tendo em vista que o último vínculo do autor cessou em 17/11/15, tendo sido preso em 6/1/17, ou seja, fora do prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios. Não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do art. 15, §§1º e 2º, tendo em vista que a parte autora não comprovou o recolhimento de 120 contribuições mensais e tampouco o desemprego involuntário.

Ademais, ao observar a data da detenção do segurado (6/1/17) e a data de nascimento do autor (18/3/18), verifica-se que este sequer havia sido concebido à época da prisão. Considerando que o auxílio-reclusão é um benefício que se presta a assistir economicamente os dependentes do segurado por ocasião de sua prisão, tem-se que a proteção vislumbrada pelo legislador pátrio se justifica pela súbita supressão ou redução drástica de renda necessária para o atendimento de suas necessidades básicas.

Dessa forma, denota-se que o benefício foi idealizado para amparar dependentes existentes ou já concebidos quando da prisão do segurado, sendo referido marco o fato gerador do auxílio-reclusão. À luz de tais considerações, observa-se que a concepção do apelante em momento posterior à reclusão inviabiliza a concessão do benefício, pois desatendido o pressuposto fático-temporal ora exposto, sob pena de desvirtuamento da finalidade da norma.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado do recluso e tampouco dependência econômica do autor à época da prisão, imperioso o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FILHO CONCEBIDO APÓS A PRISÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA À ÉPOCA DA PRISÃO NÃO DEMONSTRADA.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- Não houve comprovação da qualidade de segurado do recluso na época da prisão.

III- Ao observar a data da detenção do segurado (6/1/17) e a data de nascimento do autor (18/3/18), verifica-se que este sequer havia sido concebido à época da prisão. Considerando que o auxílio-reclusão é um benefício que se presta a assistir economicamente os dependentes do segurado por ocasião de sua prisão, tem-se que a proteção vislumbrada pelo legislador pátrio se justifica pela súbita supressão ou redução drástica de renda necessária para o atendimento de suas necessidades básicas. Dessa forma, denota-se que o benefício foi idealizado para amparar dependentes existentes ou já concebidos quando da prisão do segurado, sendo referido marco o fato gerador do auxílio-reclusão. À luz de tais considerações, observa-se que a concepção do apelante em momento posterior à reclusão inviabiliza a concessão do benefício, pois desatendido o pressuposto fático-temporal ora exposto, sob pena de desvirtuamento da finalidade da norma.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031138-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: G. B. D. S.

REPRESENTANTE: DARLANE BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDENILZA DAS NEVES TARGINO DE ARAUJO - SP388634-A, ISABEL FRANCISCA DE SALLES CAPELLA - SP158781-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031138-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: G. B. D. S.

REPRESENTANTE: DARLANE BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDENILZA DAS NEVES TARGINO DE ARAUJO - SP388634-A, ISABEL FRANCISCA DE SALLES CAPELLA - SP158781-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela menor impúbere GBDS, representada por sua mãe, Darlane Barbosa de Souza, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5004679-45.2019.4.03.6119, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Guarulhos em razão do valor da causa

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na 5ª Vara de Guarulhos.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031138-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: G. B. D. S.

REPRESENTANTE: DARLANE BARBOSA DOS SANTOS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, não assiste razão à agravante.

Isso porque, consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 291.856, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., j. 05/08/14, DJe 12/08/14, grifos meus)

In casu, o recorrente estimou o valor da causa em R\$ 179.970,00 (fls. 103), não merecendo reparos, portanto, a decisão de primeiro grau que, de ofício, determinou que o referido valor deve corresponder à soma das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário.

Com efeito, deve ser repelida toda e qualquer manobra artificiosa como escopo de inflar o valor da causa, apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais.

Nem se argumente que não estariam prescritas as parcelas vencidas desde a data do nascimento da parte autora, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado somente em 11/3/2019, data em que, na hipótese mais favorável possível ao pleito da requerente, seria fixado o termo inicial de concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda.

II – Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000671-22.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES - SP324036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000671-22.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES - SP324036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (71 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado "*desde o dia 20/02/2014, em obediência a prescrição quinquenal*" (fs. 6 – id. 126295193 – pág. 4), bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 7/8/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação em 20/2/19. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária e juros moratórios de acordo com o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e teses fixadas pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, devendo o INSS reembolsar, ainda, os honorários periciais (Resolução nº 305/14 – art. 32). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, formulado em 26/9/13, "*respeitando-se a prescrição quinquenal, e ou, dois anos retroativo a data da propositura da ação, ou seja, desde 20/02/2017*" (fs. 70 – id. 126295216 – pág. 3).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parer do Ministério Público Federal a fs. 80/81 (id. 130061629 - págs. 1/2), opinando pelo parcial provimento do recurso para pagamento do benefício desde a propositura da ação em 20/2/17.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000671-22.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES - SP324036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo em 26/9/13, indeferido sob o fundamento de que "*a renda per capita familiar > = ¼ (um quarto) Sal. Min. na DER*" (fs. 13 – id. 126295197 – pág. 2). Tendo em vista que a ação foi ajuizada somente em 20/2/19, observa-se que a parte autora não comprovou nos autos que a condição de miserabilidade remonta àquela época, motivo pelo qual o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da propositura da ação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. TERMO INICIAL.

I- Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo em 26/9/13, indeferido sob o fundamento de que "*a renda per capita familiar > = ¼ (um quarto) Sal. Min. na DER*" (fs. 13 – id. 126295197 – pág. 2). Tendo em vista que a ação foi ajuizada somente em 20/2/19, observa-se que a parte autora não comprovou nos autos que a condição de miserabilidade remonta àquela época, motivo pelo qual o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da propositura da ação.

II- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-04.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JANDIRAMARIA TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N, SUELY DIVANETE DE LIMA NUNES - SP306668
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-04.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JANDIRA MARIA TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N, SUELY DIVANETE DE LIMA NUNES - SP306668
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 10/3/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a comprovação da união estável e
- a concessão do benefício, com a fixação de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-04.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JANDIRA MARIA TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N, SUELY DIVANETE DE LIMA NUNES - SP306668
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 10/3/15, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito do segurado (Id-198110);
2. Declaração de união estável firmada pela autora, o de cujus e duas testemunhas (Id-198111/198113);
3. Contrato de locação do imóvel situado na Rua Amazonas, n. 335, Centro, Sorocaba/SP (Id-198114 e 198116/198120);
4. Comprovante de convênio médico (Id-198121/198122);
5. Fotografias do casal (Id-198125/198126).

No entanto, o depoimento pessoal da autora e os depoimentos das testemunhas arroladas não corroboraram o início de prova material apresentado. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: “Consoante os depoimentos colhidos em audiência da autora e das testemunhas indicadas pela parte, verifica-se que subsistiu um relacionamento entre Jandira e Dinorá, como demonstram as declarações armazenadas, entretanto, não restou comprovada a convivência pública e duradoura exigida para um provimento positivo ao pleito da autora. Ressalte-se que subsistiram diversas divergências nos depoimentos prestados motivo pelo qual não há verossimilhança nas provas produzidas. Primeiramente, no que tange ao depoimento pessoal da autora Jandira, esta informou que não se recorda do número da casa que residia com o falecido, na Rua Amazonas, há mais de 15 anos; destacou que o de cujus realizava todos os pagamentos na casa, pois todo o dinheiro que a autora recebia com a pensão por morte do ex-marido entregava ao seu filho, para pagamento dos estudos; ressaltou, ainda, que o falecido possuía uma casa alugada, que não sabe indicar onde fica, e que com esse dinheiro ele pagava o aluguel da casa em que supostamente moravam e que essa casa ficou com os familiares do de cujus, também não sabendo informar quem são esses familiares e também por qual razão não pleiteou o direito dessa propriedade, que era de seu suposto companheiro. A autora ainda foi vacilante ao responder acerca da possibilidade do falecido possuir outra família ou filhos, informando desconhecer onde trabalhava o de cujus, com quem, quais suas propriedade, mesmo alegando que moravam a mais de 15 anos juntos. As testemunhas Aparecida Isabel de Oliveira Leonardo, Giane Mara Arantes Esquerdo e Regina Antônia Bena confirmaram que subsistia um relacionamento entre o casal, mas não há comprovação de que seja uma relação de companheirismo, havendo divergências entre os testemunhos, uma indicando que a casa na rua Afonso Vergueiro, onde residia a autora, era alugada, já a outra testemunha indicando que a moradia era da ex-sogra da autora, tanto que ela residia nos fundos da propriedade principal. Entretanto, todos os testemunhos são vagos e imprecisos quanto a datas, que na maior parte do tempo remetem a tempos remotos, não obstante o de cujus ter falecido a apenas 2 (dois) anos. No mesmo sentido dos depoimentos, os documentos acostados ao feito não se revestem da robustez necessária para se constituírem em elementos de convicção da alegada união estável entre a autora e o falecido. Das fotografias acostadas em Id-198125/198126, não se pode inferir, tão somente das imagens postas, a relação marital do casal. A autora também não se desincumbiu de comprovar o teto comum com o de cujus. O endereço residencial declarado pela autora nestes autos é diverso do endereço residencial à época do falecimento, declarado na certidão de óbito do de cujus. Ainda com relação ao endereço residencial do casal, a parte autora trouxe aos autos o contrato de locação do imóvel situado na Rua Amazonas, n. 335, Centro, Sorocaba/SP (Id-198114 e 198116/198120). Todavia, observo que foi firmado em março de 2010, com vigência até setembro de 2012, tendo como locatário do imóvel o Sr. Reginaldo Tavares Franquez, figurando o falecido tão somente como fiador. Portanto, não comprova o teto comum entre a autora e o segurado na data do óbito, já que falecido em março de 2015. Também não socorre a autora os documentos pertinentes ao convênio médico em que figura como “indicada” (Id-198121/198122), porquanto se trata de documento cuja validade findou em 2012. A declaração de união estável constante dos autos é totalmente confrontante com as alegações existentes nos autos, pois informa que os convites iniciaram seu relacionamento a partir de 10/03/2010, mesma data da confecção do documento, data esta muito posterior ao alegado pela autora em sua inicial, constando, ainda, no documento, cláusula contratual acerca da inexistência de comunhão anteriormente a esta data, diversamente do que informa a parte. Nesse toar, a autora não logrou êxito em comprovar a convivência pública, contínua e notória, com Dinorá Rodrigues Rodrigues, tampouco a sua dependência econômica. Note-se, ainda, que não se cogita de um convívio de quase 20 anos (1996 a 2015), como informado pela parte autora, não possa ser demonstrado com elementos mais significativos e fortes de convencimento”.

Por fim, a declaração de união estável firmada entre a autora e o falecido e 2 testemunhas não constitui prova cabal da alegada união estável. Ela constitui início de prova material do alegado relacionamento, no entanto, a mesma não foi corroborada pelos depoimentos pessoal da autora e testemunhas.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era companheira do falecido na época do óbito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido na época do óbito.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004149-54.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004149-54.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **22/08/2018** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16/03/2016)**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e dos períodos de atividade comum, registrados em CTPS e não computados no procedimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. (ID 75943175 – pág. 02)

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **01/10/2004 na 14/04/2009 e de 03/11/2009 a 25/09/2012**. Honorários advocatícios pelas partes, fixados em 10% do valor atualizado da causa, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor, nos termos do artigo 85, § 4º, III, do CPC/15.

Após, acolheu embargos de declaração opostos pela parte autora, para **julgar parcialmente procedente** o pedido, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de **01/10/2004 na 14/04/2009 e de 03/11/2009 a 25/09/2012**, bem como os interregnos de atividade comum junto às empregadoras Brinquedos Bandeirantes (de 27/09/1972 a 03/06/1974), Serralheria Ruma (01/08/1980 a 01/01/1984), Pellicioti (03/11/1998 a 30/09/2000) e Solidworks (de 01/04/2013 a 19/08/2014), indeferindo o pedido de aposentadoria.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **11/05/1992 a 02/08/1993**, laborado na empresa Fogal Galvanização de Fogão. Pugnou pela concessão do benefício, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

A autarquia também recorreu, arguindo, preliminarmente, a necessidade da remessa de ofício. No mérito, sustentou que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Argumenta que a anotação em CTPS não é prova absoluta, devendo ser corroborada por outras provas, quando não há registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais. Requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004149-54.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos critérios de correção monetária e juros de mora, eis que não houve condenação neste sentido. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

A preliminar será analisada com o mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficiência do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Examinei, inicialmente, os períodos de atividade comum, com registro em CTPS, não computados pelo INSS no procedimento administrativo, de 27/09/1972 a 03/06/1974, 01/08/1980 a 01/01/1984, 03/11/1998 a 30/09/2000 e de 01/04/2013 a 19/08/2014.

Quanto ao primeiro período (de 27/09/1972 a 03/06/1974), o autor carrou a CTPS nº 091135, série 385 A, emitida em 14/05/1974, indicando vínculo empregatício, de 27/09/1972 a 03/06/1974, para Brinquedos Bandeirante S/A, como aprendiz contador de peças, com anotações a respeito de suas alterações salariais de 1973 e 1974 e opção pelo FGTS em 01/01/1973 (ID 75943173 – págs. 03, 06, 08)

Em relação aos interregnos de 01/08/1980 a 01/01/1984 e de 03/11/1998 a 30/09/2000, o autor trouxe CTPS nº 987, série 00022- SP, emitida em 07/02/1980, constando vínculos, respectivamente, para Serralheria Ruma Ltda e Pellicotta & Pellicotta (ID 75943173 – págs. 14 a 17)

No que tange ao último período, consta dos autos CTPS nº 4987, Série 022-SP, emitida em 23/10/2004, constando registro de 01/04/2013 a 18/08/2014 para a empresa Solidworks Indústria e Comércio de Esquadrias Metálicas Ltda, constando opção pelo FGTS em 01/04/2013 (ID 75943173- págs. 34/46.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Neste caso, os registros em CTPS foram realizados sem rasuras e, com exceção do primeiro vínculo empregatício mencionado, são posteriores à data de emissão da carteira de trabalho.

Quanto à anotação relativa ao vínculo de 27/09/1972 a 03/06/1974, embora tenha sido realizada de forma extemporânea, uma vez que a CTPS foi emitida em 14/05/1974, verifica-se que está em ordem cronológica em relação aos demais vínculos anotados e apresenta indicação a respeito de alterações salariais e opção pelo FGTS.

Ademais, o INSS não apresentou qualquer alegação de fraude, capaz de afastar a idoneidade dos registros.

Logo, é possível reconhecer o exercício de atividade comum nos interregnos de 27/09/1972 a 03/06/1974, 01/08/1980 a 01/01/1984, 03/11/1998 a 30/09/2000 e de 01/04/2013 a 19/08/2014.

Passo ao exame do labor em condições especiais.

1) Período: 11/05/1992 a 02/08/1993

Empresa: Fogal Galvanização a Fogo Ltda

Atividades/funções: ajudante

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83,7 a 87,8 db (a), além de fumos metálicos de zinco.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto 53.831/64 (outros tóxicos inorgânicos)

Provas: CTPS (ID 75943171 – pág. 23) e PPP emitido em 05/03/2014 (ID 75943172 – pág. 08/09)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de mencionado em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e fumos metálicos de zinco.

2) Período: 01/10/2004 a 14/04/2009

Empresa: Bonomo & Silva Ind. e Comércio de Esquadrias Metálicas.

Atividades/funções: ½ oficial serralheiro

Agente(s) nocivo(s): 92,39 db (a), fumos de solda e radiação não ionizante.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto 53.831/64 (outros tóxicos inorgânicos)

Provas: PPP emitido em 27/02/2014 - (ID 75943172 – pág. 10/11)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de mencionado em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e fumos de solda.

3) Período: 03/11/2009 a 25/09/2012

Empresa: Inove – Ind. e Com. de Esquadrias Metálicas

Atividades/funções: líder de equipe

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 db (a) e poeira de abrasão.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto 53.831/64 (outros tóxicos inorgânicos)

Provas: PPP emitido em 27/02/2014 - (ID 75943172 – pág. 20/21)

Conclusão: Embora não seja possível o reconhecimento da especialidade pela exposição ao agente físico ruído, uma vez que restou demonstrada a especialidade acima do limite de tolerância, ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de mencionado em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente a poeira de abrasão.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo**, em **16/03/2016**, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento; dou provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade do período de 11/05/1992 a 02/08/1993 e para condenar a autarquia à concessão do benefício, desde a data de entrada do requerimento, nos termos acima indicados.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.
- II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.
- V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VIII - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- X - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- XI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida, e na parte conhecida, improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDOMIRO FAVERO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A, KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDOMIRO FAVERO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDOMIRO FAVERO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A, KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, a rúbrica basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 18/10/49, implementou o requisito etário (60 anos) em **18/10/09**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **168 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento do autor, celebrado em 30/1/71, qualificando-o como agricultor;*
- *Contrato particular de parceria agrícola, firmado em 1º/10/91, constando o autor como parceiro;*
- *Registros de cédulas rurais pignoratícias, datados de 18/11/85, 3/2/86, 1º/6/87 e 10/2/88, em nome do requerente;*
- *Certidão de penhor agrícola, registrado em 23/2/84, em nome do autor;*
- *Carteiras de associado em Sindicato e Federação de Trabalhadores Rurais, com data de filiação em 18/10/83, 1984, 1987 e 20/1/01;*
- *Notas fiscais de produtor e guias de trânsito animal dos anos de 1991, 2001, 2002, 2003, 2004, 2006, 2007, em nome do autor e*
- *Nota de crédito rural, emitida em 15/10/11, em nome do demandante.*

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS na contestação, verifica-se que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte "EMPRESÁRIO/EMPREGADOR" de 1º/6/86 a 31/1/87.

Outrossim, consta nos autos que o autor possui inscrição de CNPJ no estabelecimento comercial "BARE BOLÃO DOIS IRMÃOS", com data de abertura em 14/5/86 e data de encerramento em 31/12/08, ou seja, por mais de 22 anos.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que o autor exerceu atividade predominantemente rural no período exigido em lei, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que o autor exerceu atividade predominantemente rural no período exigido em lei, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186409-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCÉLIA FERREIRA CARINHENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186409-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCÉLIA FERREIRA CARINHENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício (4/7/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/7/18), devendo as parcelas vencidas ser "corrigidas nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 ("Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"), ou seja, os juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% a.m. até a edição da referida Lei, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme aplicados nas cadernetas de poupança, observado o Manual de Cálculos na Justiça Federal" (ID 126388181 - Pág. 2). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no duplo efeito.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela incapacidade total e temporária da demandante, "situação que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como houve por bem o d. Julgador a quo conceder" (ID 126388184 - Pág. 5).

- Caso não seja esse o entendimento, requer "seja concedido o benefício de auxílio-doença e aprazado por 6 (seis) meses", a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial ou da citação, bem como a incidência dos juros de mora "a partir da competência 06/2012 de acordo com a Lei n.º 12.703/12, que alterou o art. 12 da Lei n.º 8.177/91, estabelecendo juros de mora variáveis de acordo com a taxa de juros aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, ou seja, fixando-se juros de mora legais de acordo com o percentual legal vigente em cada competência executada (incidência de trato sucessivo)" (ID 126388184 - Pág. 8).

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186409-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCÉLIA FERREIRA CARINHENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o benefício de auxílio doença no período de 11/12/12 a 3/7/18 e a presente ação foi ajuizada em 10/7/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que a autora, nascida em 3/9/59, caseira/empregada doméstica, é portadora de "obesidade, asma, coledocolitase, episódios depressivos não especificados e artrose primária generalizada (de maior significância clínica na coluna vertebral e nos joelhos)" (ID 126388162 - Pág. 6) e que a mesma "refere quadro crônico e insidioso de cervicálgia e lombálgia e poliartralgia (...). Associadamente apresenta distúrbios psiquiátricos não especificados. A autora apresenta relatório atual de seus médicos assistentes (ortopedista e reumatologista) atestando a incapacidade laboral" (ID 126388162 - Pág. 4). Afirmou, ainda, que a incapacidade teve início desde a data de concessão do auxílio doença. No entanto, concluiu que a demandante encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, "Muito embora a perícia médica tenha concluído que a incapacidade da autora seja total, mas temporária, há que se observar que suas patologias ortopédicas são degenerativas e inflamatórias (o que corrobora com o receituário de fls. 15), sendo portadora de distúrbios metabólicos (obesidade) e neuropsiquiátricos, fazendo uso de drogas psicoativas, que ela conta com 60 anos de idade, baixa escolaridade e realiza atividade laboral braçal como faxineira, sendo cabível a aposentadoria por invalidez" (ID 126388181 - Pág. 1).

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como empregada doméstica, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (3/7/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação fixar os juros de mora na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir nos termos da fundamentação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o benefício de auxílio doença no período de 11/12/12 a 3/7/18 e a presente ação foi ajuizada em 10/7/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 3/9/59, caseira/empregada doméstica, é portadora de “*obesidade, asma, coledocolitase, episódios depressivos não especificados e artrose primária generalizada (de maior significância clínica na coluna vertebral e nos joelhos)*” (ID 126388162 - Pág. 6) e que a mesma “*refere quadro crônico e insidioso de cervicalgia e lombalgia e poliartralgia (...). Associadamente apresenta distúrbios psiquiátricos não especificados. A autora apresenta relatório atual de seus médicos assistentes (ortopedista e reumatologista) atestando a incapacidade laboral*” (ID 126388162 - Pág. 4). Afirmou, ainda, que a incapacidade teve início desde a data de concessão do auxílio doença. No entanto, concluiu que a demandante encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, “*Muito embora a perícia médica tenha concluído que a incapacidade da autora seja total, mas temporária, há que se observar que suas patologias ortopédicas são degenerativas e inflamatórias (o que corrobora com o receituário de fls. 15), sendo portadora de distúrbios metabólicos (obesidade) e neuropsiquiátricos, fazendo uso de drogas psicoativas, que ela conta com 60 anos de idade, baixa escolaridade e realiza atividade laboral braçal como faxineira, sendo cabível a aposentadoria por invalidez*” (ID 126388181 - Pág. 1). Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como empregada doméstica, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (3/7/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906949-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. O.

REPRESENTANTE: ROSÁRIA FURQUIM

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906949-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. O.

REPRESENTANTE: ROSÁRIA FURQUIM

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor trabalhador rural, ocorrido em 29/3/13. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do óbito em 29/3/13. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma única vez, acrescidas de correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, pelo INPC, e juros moratórios a contar da citação, e para as parcelas supervenientes a esta data, desde o respectivo vencimento, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em breve síntese:

- a perda da qualidade de segurado do instituidor e
- a não comprovação do exercício de atividade rural do genitor da requerente em regime de economia familiar à época do óbito, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença para julgar improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a fixação do percentual de honorários advocatícios somente quando da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Informações da Subsecretaria da Oitava Turma acerca do recebimento da mídia de gravação audiovisual da audiência de instrução e julgamento realizada, com arquivamento em pasta própria, com acesso dos depoimentos testemunhais nos "Autos Digitais" e no menu "Documentos".

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 127/131 (id. 123085417 – págs. 1/5), opinando pelo provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906949-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. F. D. O.
REPRESENTANTE: ROSARIA FURQUIM
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 29/3/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho menor de 21 anos, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, a requerente M.F.O., nascida em 10/11/12, juntou aos autos a cópia da certidão de nascimento a fls. 17 (id. 83451664), comprovando que era filha menor do segurado, à época do óbito.

Com relação à qualidade de segurado do instituidor, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

In casu, no extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado a fls. 58/59 (id. 83451685 págs. 1/2), constam os registros de trabalho urbano do genitor da parte autora, nos períodos de 19/1/10 a 19/2/10, 5/5/10 a 14/6/10, e 2/5/11 a 1º/6/11.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o genitor perdeu a condição de segurado em 16/8/12, vez que seu último vínculo de trabalho foi encerrado em 1º/6/11. Observa-se que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregado, não se tratando de situação de desemprego involuntário.

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

A dicação do aludido artigo foi alterada pela Lei nº 9.528/97, tendo sido acrescentados dois parágrafos:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

A atenta análise da evolução legislativa do art. 102 permite a conclusão de que não foram modificados os requisitos para a pensão por morte estabelecidos no art. 74 da Lei de Benefícios, entre os quais se destaca a condição de segurado do instituidor.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 sempre exigiu a qualidade de segurado para a concessão de pensão aos dependentes, até mesmo porque este benefício independe do cumprimento de período de carência.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes."

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.005.487-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/10, v.u., DJE 14/2/11)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp nº 524.006/MG, 3ª Seção, Relator Min. Laurita Vaz, j. 9/3/05, v.u., DJ 30/3/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes" (grifos meus).

Dessa forma, cumpre verificar se, quando do óbito, o de cujus fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve a juntada de documentos médicos para demonstrar que o genitor fazia jus ao auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Ademais, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal. Há que se registrar que o genitor faleceu aos 26 anos de idade.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o de cujus faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado de seu falecido genitor - requisito exigido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

No tocante ao alegado exercício de atividade rural pelo de cujus, a requerente acostou aos autos a cópia da certidão de casamento de Rosária Furquim de Oliveira e Valmir de Oliveira, celebrado em 21/4/12, constando a qualificação do genitor de "lavrador" (fls. 18 - id. 83451665). No entanto, os registros de trabalho urbano acima mencionados descaracterizam as alegações da demandante constantes da exordial de que o genitor sempre laborou como rurícola.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que o falecido tenha exercido atividades no campo até a data do óbito, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas mostram-se contraditórios com os documentos acostados aos autos. Isto porque as testemunhas afirmaram que o de cujus sempre trabalhou na roça, no sítio Pedra, no bairro de Nhunguara, durante toda a sua vida, informação esta contraditória com a própria pesquisa do CNIS acostada aos autos.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITOR POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ÉPOCA DO ÓBITO NÃO COMPROVADO. REGISTROS DE TRABALHO URBANO.

I- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 29/3/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

II- Com relação à qualidade de segurado do instituidor, encontra-se acostados aos autos o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", constando os registros de trabalho urbano, nos períodos de 19/1/10 a 19/2/10, 5/5/10 a 14/6/10, e 2/5/11 a 1º/6/11. Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o genitor perdeu a condição de segurado em 16/8/12, vez que seu último vínculo de trabalho foi encerrado em 1º/6/11. Observa-se que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregado, não se tratando de situação de desemprego involuntário.

III- À época do óbito, o falecido não preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

IV- Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado de seu falecido genitor - requisito exigido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

V- No tocante ao alegado exercício de atividade rural pelo *de cuius*, a requerente acostou aos autos a cópia da certidão de casamento de Rosária Furquim de Oliveira e Valmir de Oliveira, celebrado em 21/4/12, constando a qualificação do genitor de "lavrador". No entanto, os registros de trabalho urbano mencionados descaracterizam as alegações da demandante constantes da exordial de que o genitor sempre laborou como ruralista.

VI- Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que o falecido tenha exercido atividades no campo até a data do óbito, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas mostram-se contraditórios com os documentos acostados aos autos. Isto porque as testemunhas afirmaram que o *de cuius* sempre trabalhou na roça, no sítio Pedra, no bairro de Nhunguara, durante toda a sua vida, informação esta contraditória com a própria pesquisa do CNIS acostada aos autos.

VII- Arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VIII- Apelação do INSS provida. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5769892-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO OLIVEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5769892-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO OLIVEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto com relação à fixação do valor do benefício, nos termos dos arts. 29 e 48 da Lei de Benefícios, uma vez que "o embargante recolheu aos cofres da Previdência Social por 288 (Duzentos e oitenta e oito) meses, período muito superior a carência exigida pela Lei Previdenciária que é de 180 (Cento e oitenta) meses" (ID 107576732).

Requer seja sanado o vício apontado, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5769892-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração da *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora insurgindo-se com relação à fixação do valor do benefício em 01 salário mínimo, os quais foram acolhidos para fixá-lo em 10% sobre o valor de benefício.

(...)

Assim, comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), entendo devida a aposentadoria rural por idade, com fulcro no art. 143 da Lei nº 8.213/91, a ser fixada no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.

Ressalto que, para fazer jus à aposentadoria por idade com fulcro no art. 48 da Lei de Benefício, a ser calculada na forma prevista no art. 29 da mencionada Lei, o autor precisaria contar com 65 anos.

(...)" (ID 94315868, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Observo, por oportuno, que não há que se falar em omissão do acórdão em relação ao valor do benefício, tendo em vista que, conforme consta do voto, para fazer jus à aposentadoria por idade com fulcro no art. 48 da Lei de Benefício, a ser calculada na forma prevista no art. 29 da mencionada Lei, o autor precisaria contar com 65 anos, o que não ocorre no presente caso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178350-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA ALVES SIMÕES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: J. V. D. C. G.

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ANGELA CRISTINA DE CARVALHO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178350-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA ALVES SIMÕES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: J. V. D. C. G.

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ANGELA CRISTINA DE CARVALHO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 9/8/13.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do óbito, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável e a revogação da tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da habilitação como dependente nos autos, tendo em vista existência de filho do falecido que percebeu a pensão por morte a contar do óbito e

- a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178350-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA ALVES SIMÕES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: J. V. D. C. G.

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ANGELA CRISTINA DE CARVALHO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL, NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 9/8/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. *Certidão de óbito do falecido, constando que o mesmo era divorciado;*
2. *Fotografias do casal;*
3. *Sentença declaratória de união estável entre a autora e o falecido, proferida em 13/6/16, transitada em julgado.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 16/12/13, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (9/12/13). Quadra ressaltar que a autora não é beneficiária indireta da pensão por morte percebida pelo filho menor do falecido, uma vez que a mesma não é genitora deste, não compondo, desta forma, o mesmo núcleo familiar. Dessa forma, faz jus às parcelas *atrasadas*.

Neste sentido, transcrevo o julgado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. COMPANHEIRO. FILHOS MENORES. JÁ RECEBEM A PENSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Em se tratando de obrigação de trato sucessivo, e de verba alimentar, não há falar em prescrição do fundo de direito. Se fosse o caso, ficariam prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme os termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e da Súmula 85/STJ.

2. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

3. É presumida a condição de dependência do companheiro, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91.

4. Necessidade de comprovação da união estável, para fim de caracterizar a dependência econômica da companheira, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. Essa comprovação exige um início de prova material, que então deverá ser corroborada por prova testemunhal.

5. Na hipótese que a pensão já vem sendo paga aos filhos da autora, dos quais ela é a representante legal, não há que falar em pagamento de parcelas pretéritas. Afinal ela tem recebido indiretamente o valor, através deles. Contudo, ela deve ser habilitada ao benefício, desde logo."

(TRF-4ª Região, AC n.º 0010146-78.2010.4.04.9999, 5ª Turma, Relator Des. Fed. Hermes Siedler da Conceição Júnior, v.u., j. 3/5/11, DE. 13/5/11, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito da autora à pensão postulada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

II- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 16/12/13, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (9/12/13). Quadra ressaltar que a autora não é beneficiária indireta da pensão por morte percebida pelo filho menor do falecido, uma vez que a mesma não é genitora deste, não compondo, desta forma, o mesmo núcleo familiar. Dessa forma, faz jus às parcelas atrasadas.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002956-67.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ESPOLIO DE WALDEMAR CONDE - CPF 120.747.138-00
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA CONDE MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002956-67.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ESPOLIO DE WALDEMAR CONDE - CPF 120.747.138-00
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA CONDE MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada pelo espólio de Waldomiro Conde, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 ao benefício previdenciário do *de cuius*, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, II, e 485, I, do CPC/15, tendo em vista que “a eventual revisão do benefício não afeta a esfera jurídica dos herdeiros, promovendo modificação em benefício por eles recebido, motivo pelo qual não têm legitimidade para agir” (ID 107667551 - Pág. 3). “Em razão da justiça gratuita, que ora concedo, e da ausência de citação fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme posicionamento pacífico da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região” (ID 07667552 - Pág. 3).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista que o “entendimento de que a parte autora não tem legitimidade para propor a ação de readequação do benefício de aposentadoria de seu antecessor e cobrar os valores que seriam devidos, não merece prosperar, pois transfere-se estes direitos aos sucessores” (ID 107667549 - Pág. 1), consoante o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002956-67.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ESPOLIO DE WALDEMAR CONDE - CPF 120.747.138-00
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA CONDE MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, o espólio de Waldemar Conde, representado pela filha do *de cuius*, pleiteia o pagamento de parcelas referentes à readequação de benefício previdenciário aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 que, eventualmente, teria direito seu falecido genitor.

Não merece prosperar o recurso.

A parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil/15. Cumpre ressaltar que a demandante não pleiteou nestes autos a *revisão de benefício originário* para obter o recálculo de sua pensão por morte. Trata-se de pedido de pagamento de parcelas referentes ao benefício previdenciário de titularidade de seu genitor.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, “No caso dos autos, a eventual revisão do benefício não afeta a esfera jurídica dos herdeiros, promovendo modificação em benefício por eles recebido, motivo pelo qual não têm legitimidade para agir. Aliás, a própria parte Autora afirmou, na petição ID 21916901, que a pensionista é sim parte legítima. Porém, quem está propondo esta ação é o Espólio, e não a pensionista” (ID 107667552 - Pág. 3, grifos meus).

Outrossim, impede salientar que o pedido formulado na exordial é diverso da hipótese prevista no art. 112, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que tais valores não foram incorporados ao patrimônio do *de cuius*, em vida.

Dessa forma, verifica-se a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Neste sentido, já decidiu a Oitava Turma deste E. Tribunal, *in verbis*:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHOS MENORES DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO DO FINADO AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO NÃO PLEITEADO JUDICIALMENTE EM VIDA PELO SEGURADO. NÃO CABIMENTO DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AOS DEPENDENTES. PROCEDÊNCIA MANTIDA EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

- Incabível o pleito dos autores de concessão de aposentadoria por invalidez, ao finado e recebimento das parcelas a ele devidas enquanto vivo. Vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil. O benefício previdenciário de aposentadoria tem caráter personalíssimo.

- Não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores já incorporados ao patrimônio do de cuius. Não é esta a conjuntura vertente. Somente é cabível aos autores o reconhecimento do direito adquirido do finado à aposentadoria por invalidez, para fins de resguardar o direito adquirido ao recebimento da pensão por morte, não lhes sendo devido o pagamento de parcelas relativas à aposentadoria, que somente poderiam ser pleiteadas em Juízo pelo titular do direito.

- Segunda apelação do INSS não conhecida e remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo dos autores improvidos. Implantação da pensão por morte, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, em relação aos autores Judite Teixeira Luz de Souza e Rafael Teixeira de Souza, no prazo assinalado, sob pena de multa.”

(TRF3, Apelação/Reexame Necessário nº 0021799-75.2008.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 19/4/10, v.u., D.E. 12/5/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. READEQUAÇÃO NÃO PLEITEADA EM VIDA PELO SEGURADO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO.

I- A parte autora pleiteia o pagamento de parcelas referentes à readequação de benefício previdenciário aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 que, eventualmente, teria direito seu falecido genitor.

II- O espólio não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil/15.

III- Ilegitimidade ativa *ad causam* reconhecida.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233370-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA DIAS PAIANO
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233370-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA DIAS PAIANO
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233370-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA DIAS PAIANO
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifado)

Ademais, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura dos dispositivos acima aludidos, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez rural, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada o alegado exercício de atividade rural no período exigido em lei.

No que tange à comprovação do labor rural, a lei impõe a necessidade de prova material corroborada com a prova testemunhal.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do alegado exercício de atividade rural e a qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

1- Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Nesses termos, afigura-se inequívoco que a ausência das referidas provas implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- A produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

V- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY DAGMAR GRACIERO FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY DAGMAR GRACIERO FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovado o estado de miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência da miserabilidade, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY DAGMAR GRACIERO FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de que a autora possui (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aléss, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 19/10/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00), demonstra que a autora reside com seu marido, nascido em 23/6/47, aposentado, em imóvel próprio, de alvenaria, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo uma construção muito antiga. Ainda, "Os poucos móveis e eletrodomésticos são os essenciais, já bem desgastados pelo tempo de uso". A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais são de R\$105,00 em água e energia elétrica, R\$300,00 em alimentação e R\$100,00 em farmácia.

Não obstante tenha sido informado à assistente social, durante o estudo social, que a aposentadoria do esposo da demandante seria de um salário mínimo, conforme documentos juntados aos autos comprova-se que a mesma equivale a R\$1.312,56 (Id nºs 129867833 e 129867833).

Portanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da hipossuficiência não se encontra demonstrado no presente feito.

Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação.

III- Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social e o conjunto probatório constante nos autos não demonstraram hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003519-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GLAUCIA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003519-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GLAUCIA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003519-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GLAUCIA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 11/3/57, implementou o requisito etário (55 anos) em 11/3/12, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Guias de recolhimento do I.T.R. dos exercícios de 2007 e 2008, em nome da autora e de seu companheiro;
- Guia de recolhimento de imposto rural, relativo ao ano de 2012, em nome da autora e de seu companheiro e em favor da Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal/AGRO;
- Certificados de cadastro de imóvel rural de 2003/2004/2005/2006/2007/2008/2009, em nome de seu companheiro, classificando o imóvel rural de 88 hectares como "pequena propriedade";
- Declarações anuais de produtor rural, referente a 2008 e 2009, em nome de seu companheiro e
- Notas fiscais de produtor dos anos de 2009 e 2012, em nome de seu companheiro.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/3/12), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (26/3/12), acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003150-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA BEDELEQUE
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS ALMEIDA - MS20803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003150-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA BEDELEQUE
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS ALMEIDA - MS20803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003150-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA BEDELEQUE
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS ALMEIDA - MS20803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 12/10/53 e implementou o requisito etário (60 anos) em 12/10/13. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento da irmã da autora, registrada em 1967, qualificando seu pai como lavrador;*
- 2) *Certidão de casamento da demandante, celebrado em 1º/2/78;*
- 3) *Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 1979 e 1981, qualificando a autora e seu marido como lavradores;*
- 4) *Certidão de nascimento da filha da demandante, registrada em 1986, qualificando-a como "do lar" e seu marido como lavrador;*
- 5) *Ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado em nome do marido da autora, com admissão em 8/7/81;*
- 6) *CTPS da requerente, com registros em atividade urbanas, nos períodos de 1º/6/00 a 14/9/01, 1º/3/04 a 26/6/06 e de 1º/9/06 a 30/11/06;*
- 7) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado em nome da demandante, com admissão em 2009;*
- 8) *Certidões fornecidas pela Justiça Eleitoral em nome da autora, datadas de 2017, indicando como ocupação a expressão "outros" e*
- 9) *Certidões fornecidas pela Justiça Eleitoral em nome do marido da autora, datadas de 2017, indicando como ocupação a função de "agricultor".*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando a autora e seu marido como trabalhadores rurais, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento dos períodos pleiteados, por se apresentarem demasiadamente genéricos, pois se limitaram a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Com efeito, as testemunhas Ana Rodrigues Gonçalves e Gilda Maia Rosa declararam apenas conhecer a demandante há mais de trinta anos, quando a mesma trabalhava em uma fazenda com seu marido. Já a testemunha Antônio José Francisco informou apenas que trabalhou com a autora como boia-fria entre 1979 e 1982.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 131483333 - Pág. 64/73), observo que o marido da demandante manteve diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas, na década de 80, o que demonstra que o mesmo não laborava exclusivamente no meio rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo nos períodos pleiteados na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos (ID 131483333 - Pág. 57/61), não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "*híbrida*", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo nos períodos pleiteados.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5792583-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILMA BARONI GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5792583-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARONI GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante à impossibilidade do cômputo do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência e
- que não houve o cumprimento da carência mínima.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5792583-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARONI GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado à fls. 18 comprova que a parte autora, nascida em 3/5/43, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 3/5/03, precisando comprovar, portanto, 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

No presente caso, conforme a CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS acostados aos autos, verifico que a demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 16/1/57 a 28/2/57, 11/9/57 a 25/11/57, 2/6/58 a 31/12/59, 1º/3/60 a 14/11/61, 13/3/62 a 24/1/67, 8/5/67 a 31/8/67 e de 1º/1/10 a 31/7/10, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/11/04 a 31/10/05 e de 1º/10/15 a 30/9/16, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 12/1/06 a 20/5/06, 21/5/06 a 27/9/06 e de 26/9/10 a 27/9/10, totalizando período superior a 132 meses de contribuição.

Observo, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos interregnos declarados na R. sentença, quais sejam, de 12/1/06 a 20/5/06, 21/5/06 a 27/9/06 e de 26/9/10 a 27/9/10, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada à fls. 30, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Ademais, como bem asseverou os Eminentíssimos Professores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, na obra Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social em sua 14ª Edição: "Uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. (...) Em suma, o segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data, não havendo de se falar em novo enquadramento na tabela contida no Artigo 142 da Lei nº 8.213/91 com base no ano em que requerido o benefício" (fls. 765).

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

"..." (ID 100791088, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

No que tange à matéria impugnada - possibilidade de computar o período de auxílio-doença para fins de carência -, transcrevo julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.*

3. *Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt. no REsp. nº 1.574.860/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 3/4/18, p.u., DJe 9/5/18)

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).*

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218350-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEIDE ALVES DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A, TANIA MARCIA MOREIRA SANTOS CABRAL - SP284325-N, RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218350-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIDNEIDE ALVES DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A, TANIA MARCIA MOREIRA SANTOS CABRAL - SP284325-N, RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação indevida do benefício (12/5/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença “a partir da data do início da incapacidade, nos períodos em que houve suspensão indevida do pagamento, até que a autora recupere a capacidade laboral, o que deverá ser avaliado pelo INSS periodicamente” (ID 129251756 - Pág. 2). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 10% sobre o valor da condenação e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218350-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIDNEIDE ALVES DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A, TANIA MARCIA MOREIRA SANTOS CABRAL - SP284325-N, RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 15/9/65, cozinheira, é portadora de bursite do ombro e tendinite, concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em junho/2015.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (12/5/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j.5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios e a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAHONORÁRIA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (12/5/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216560-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216560-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado e

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216560-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 8/5/62, motorista, "é portador de transtornos dos discos lombares - CID M51 em fase estabilizada. No momento não foi constatada invalidez, seqüela, incapacidade ou redução da sua capacidade". Durante o exame físico, foi constatado: "Marcha normal, inclusive sob calcanhares. Cicatriz cirúrgica antiga em região frontal esquerda. Ombros simétricos. Mobilidade dos ombros preservada, com elevação das mãos acima da cabeça. Musculatura dos MMSS eutrófica. Força muscular global de MMSS preservada. Hiperqueratose palmar bilateral. Ausência de contratura da musculatura para vertebral. Dorso flexão preservada. Teste de Lasègue ausente bilateral. Força global de MMII preservada". Assim, diante da ausência de alterações incapacitantes, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Verando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMELIA GASPARAVICIUS CYRILLI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMELIA GASPARAVICIUS CYRILLI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filha, ocorrido em 19/7/16. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do óbito, bem como a tutela de urgência.

Inicialmente, o feito foi distribuído ao Juizado Especial Federal/SP em 5/10/17, o qual indeferiu o pedido de tutela e, em razão do valor da causa, declinou da competência, tendo sido redistribuído o processo.

Recebidos os autos na 8ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, foram ratificados os atos praticados anteriormente e deferida a produção de prova testemunhal, com a designação de duas audiências de instrução, em 31/1/19 e 26/9/19, cujos depoimentos foram gravados em sistema audiovisual, sendo que seu conteúdo pode ser acessado na página "Detalhes do processo", na aba "Processos", agrupador "Documentos".

O Juízo *a quo*, em 1º/10/19, deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica da genitora em relação à filha falecida. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a comprovação da dependência econômica pelo início de prova material trazido aos autos juntamente com o recurso, e corroborado pelos depoimentos testemunhais, vez que a falecida custeava todos os gastos dos genitores em convênio médico, cuidadores, e outras despesas, constando a genitora inclusive como sua dependente na declaração de imposto de renda e

- estar passando por sérias dificuldades sem o rendimento da filha.

- Requer a reforma da R. sentença para julgar procedente o pedido, concedendo a tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMELIA GASPARAVICIUS CYRILLI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filha. Tendo o óbito ocorrido em 19/7/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data de:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitora que pleiteia a pensão por morte de filha, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovação da dependência econômica, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Escritura de Inventário e Partilha de bem deixado pelo espólio de Rosana Cyrilli, referente à partilha aos genitores de veículo deixado pela falecida (fls. 28/31 - id. 125415999 - págs. 1720);

2. Certidão de Óbito da filha Rosana Cyrilli, ocorrido em 19/7/16, solteira, de 53 anos, com residência na Av. Jacinto Menezes Palhares nº 693, Jardim Avelino/SP, mesmo endereço da genitora, constante da petição inicial (fls. 34 - id. 125415999 - pág. 23);

3. ITCMD - Declaração de Transmissão por Escritura Pública nº 46978704, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, emitida em 12/9/16, Demonstrativo de Cálculo do Tributo (fls. 39/40 - id. 125415999 - págs. 28/29);

4. Boletos de Cobrança referentes a Planos de Saúde em nome da requerente Amelia Gasparavicius Cyrilli, com vencimentos em 20/4/16, no valor de R\$ 1.069,61 e 20/1/17, no valor de R\$ 1.192,59 (fls. 42/43 - id. 125415999 - págs. 31/32);

5. Extrato da Caixa Econômica Federal - CEF, em conta poupança em nome da falecida, constando Histórico de Saques de 3/1/14 a 20/9/14 (fls. 47 - id. 125415999 - pág. 36);

6. Fatura da Net (Net TV, Net Virtua, Net Fone), com vencimento em 5/3/16, no valor de R\$ 217,39, em nome da falecida, com endereço na Rua Susana, nº 667, Casa A, Jardim Independência, SP (fls. 65 - id. 125415999 - pág. 54);

7. Boletos de Cobrança referentes a Planos de Saúde em nome da requerente Amélia Gasparavicius Cyrilli, e do genitor Savino Cyrilli, com vencimentos em 21/10/19, no valor de R\$ 1.671,87 cada (fls. 241/242 – id. 125416029 – págs. 1/2);

8. Receituário de Controle Especial, em nome do genitor Savino Cyrilli, datado de 14/10/19 e Cupom Fiscal Eletrônico da Drogasil, no valor de R\$ 335,94, com pagamento via cartão de crédito, em 3 parcelas, em 17/10/19 (fls. 243/244 – id. 125416029 – págs. 3/4);

9. Conta de água/esgoto, referente ao mês de setembro/19, em nome de Savino Cyrilli, no endereço Av. Jacinto Menezes Palhares nº 693, Jardim Independência, São Paulo/SP (fls. 245 – id. 125416029 – págs. 5);

10. Fatura da Net (Net TV, Net Virtua, Net Fone), com vencimento em 5/10/19, no valor de R\$ 241,49, com endereço na Rua Susana, nº 667, Casa A, Jardim Independência, SP (fls. 246 – id. 125416029 – pág. 6);

11. Receitas Médicas em nome da requerente, datadas de 7/10/19 e 14/10/19, e Relatórios Médicos em nome da mesma, datados de 14, 15, e 16/10/19, e em nome do genitor Savino Cyrilli, datado de 17/10/19 (fls. 247/255 – id. 125416029 – págs. 7/15);

12. Conta de energia elétrica, referente ao mês de outubro/19, no valor de R\$ 172,05, em nome de Elaine Cristina Cyrilli, com endereço na Rua Suzana nº 617 Casa A, SP (fls. 256 – id. 125416029 – pág. 16);

13. Orçamentos datados de 16 e 17/10/19, para contratação de doméstica, cuidadora e folguista (fls. 257/259 – id. 125416029 – págs. 17/19);

14. Documentos referentes à Reclamação Trabalhista intentada pela falecida Rosana Cyrilli no ano de 2007 (fls. 272/276 – id. 125416029 – págs. 32/36);

15. Imposto de Renda – Pessoa Física, Exercício de 2011, Ano-Calendário 2010, de Rosana Cyrilli, com residência na Av. Jacinto Menezes Filho, nº 693, Jardim Avelino, SP (fls. 277/283 – id. 125416029 – págs. 38/42);

16. Nota Fiscal de Serviços, datada de 14/9/10, em nome de Rosana Cyrilli, referente a pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 49.777,92, e carta de retificação (fls. 283/284 – id. 125416029 – pág. 42/43);

17. Carta de Rescisão sem Justa Causa, datada de 13/4/05, referente ao desligamento de Rosana Cyrilli junto à empregadora, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Sindical (fls. 285/287 – id. 125416029 – págs. 45/47);

18. Extrato de conta do Fundo de Garantia – FGTS, em nome da falecida (fls. 288 – id. 125416029 – pág. 48);

19. Comunicado de Dispensa – CD, da falecida, com requerimento de seguro desemprego em 20/5/05 (fls. 289 – id. 125416029 – pág. 49);

20. Demonstrativo de FGTS – Rescisão, datado de 11/4/05 (fls. 289 – id. 125416029 – pág. 50);

21. Receita Médica em nome da requerente, datada de 27/9/19 (fls. 291 – id. 125416029 – pág. 51);

22. Pendência informada no IRPF de Rosana Cyrilli, referente à declaração do ano-calendário 2004, constando como dependente a genitora (fls. 293/297 – id. 125416029 – págs. 53/57);

23. Proposta de seguro de veículo da Sul Amércia, enviada em 3/10/19, em nome da falecida, no valor de 10 parcelas de R\$ 94,49 (fls. 298/302 – id. 125416029 – págs. 58/62) e

24. Cupom Fiscal Eletrônico da Drogaria São Paulo, no valor de R\$ 219,69, com pagamento via cartão de crédito, em 18/10/19 (fls. 303 – id. 125416029 – pág. 63).

Não obstante as testemunhas arroladas Odenir Ferreira de Araújo, que prestava serviços diversos à família, e Iara Cristina e Silva, podóloga e depois cuidadora da requerente por cerca de um ano e meio (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado o pagamento das despesas pela falecida, não souberam informar a maneira como eram divididas as contas e despesas no núcleo familiar formado pelos genitores e a *de cujus*, ou se o numerário era efetivamente dela. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar a *de cujus* como real provedora do lar. De fato, em depoimento pessoal, verificou-se ser a requerente pessoa idosa, e que a falecida era a gerenciadora da casa.

Quadra ressaltar que o fato de a falecida ser solteira, não haver deixado filhos, e prestar auxílio eventual aos pais, não induz dependência econômica em relação a ela, considerando, ainda, que pelo fato de residir conjuntamente também tinha suas despesas pessoais.

Na cópia do Imposto de Renda – Pessoa Física, Exercício de 2011, Ano-Calendário 2010, de Rosana Cyrilli, não constou a requerente como dependente.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo a fls. 231 (id. 125416027 – pág. 3), "**Há fatos apurados na instrução que não foram mencionados pela autora na inicial e tampouco foram esclarecidos durante a instrução. Apurou-se, conforme documentos anexos, que o marido da autora, Sr. Savino Cyrilli, é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/101.493.316-9) no valor de R\$ 3.763,09. A autora, por sua vez, recebe pensão por morte em razão do falecimento de outro filho (NB 21/088.105.281-7), no valor de R\$ 2.103,79. Sendo assim, o conjunto probatório aponta no sentido oposto à pretensão da autora, pois o núcleo familiar encontra-se amparado pelo recebimento de benefício previdenciário, não declarado pela autora na petição inicial, complementado pelo rendimento da pensão por morte acima informada. Nesse contexto, a parte autora não faz jus à concessão de segundo benefício de pensão por morte**".

Dessa forma, entendo ser inteiramente anódina a verificação dos demais requisitos, tendo em vista a circunstância de que a dependência econômica da genitora em relação à sua filha não ficou demonstrada.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos para a sua concessão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHA APÓS A LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Odenir Ferreira de Araújo, que prestava serviços diversos à família, e Iara Cristina e Silva, podóloga e depois cuidadora da requerente por cerca de um ano e meio (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado o pagamento das despesas pela falecida, não souberam informar a maneira como eram divididas as contas e despesas no núcleo familiar formado pelos genitores e a *de cujus*, ou se o numerário era efetivamente dela. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar a *de cujus* como real provedora do lar. De fato, em depoimento pessoal, verificou-se ser a requerente pessoa idosa, e que a falecida era a gerenciadora da casa. Quadra ressaltar que o fato de a falecida ser solteira, não haver deixado filhos, e prestar auxílio eventual aos pais, não induz dependência econômica em relação a ela, considerando, ainda, que pelo fato de residir conjuntamente também tinha suas despesas pessoais. Na cópia do Imposto de Renda – Pessoa Física, Exercício de 2011, Ano-Calendário 2010, de Rosana Cyrilli, não constou a requerente como dependente.

III- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo a fls. 231 (id. 125416027 – pág. 3), "**Há fatos apurados na instrução que não foram mencionados pela autora na inicial e tampouco foram esclarecidos durante a instrução. Apurou-se, conforme documentos anexos, que o marido da autora, Sr. Savino Cyrilli, é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/101.493.316-9) no valor de R\$ 3.763,09. A autora, por sua vez, recebe pensão por morte em razão do falecimento de outro filho (NB 21/088.105.281-7), no valor de R\$ 2.103,79. Sendo assim, o conjunto probatório aponta no sentido oposto à pretensão da autora, pois o núcleo familiar encontra-se amparado pelo recebimento de benefício previdenciário, não declarado pela autora na petição inicial, complementado pelo rendimento da pensão por morte acima informada. Nesse contexto, a parte autora não faz jus à concessão de segundo benefício de pensão por morte**".

IV- Anódina a verificação dos demais requisitos, tendo em vista a circunstância de que a dependência econômica dos genitores em relação ao seu filho não ficou demonstrada.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007543-22.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007543-22.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **21.08.2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, como reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo* **julgou improcedentes os pedidos**. Sem condenação em custas, tanpouco em honorários advocatícios, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007543-22.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/11/1976 a 15/10/1980

Empresa: Usina Estreliana S/A

Atividades/funções: servente

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 102743504 – pág. 86)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que a atividade do autor, como servente, não se enquadra no Decreto 53.831/64 e não há documento indicando a exposição a agentes nocivos.

2) Período: 06/01/1981 a 23/06/1982

Empresa: Servix Engenharia S/A

Atividades/funções: operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 102743504 – pág. 86)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que a atividade do autor, como operador de máquinas, não se enquadra no Decreto 53.831/64 e não há documento indicando a exposição a agentes nocivos.

3) Período: 01/09/1982 a 13/12/1982

Empresa: Comercial e Locado de Máquinas Paineira

Atividades/funções: operador de lâmina

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 102743504 – pág. 87)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que a atividade do autor, como operador de lâmina, não se enquadra no Decreto 53.831/64 e não há documento indicando a exposição a agentes nocivos.

4) Período: 01/04/1986 a 01/03/1988

Empresa: Comercial e Locadora de Máquinas Paineira Ltda

Atividades/funções: operador de carregadeira

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga)

Provas: CTPS (ID 102743504 – pág. 88)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como operador de carregadeira, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

5) Período: 01/07/1988 a 07/08/1990

Empresa: Comercial e Locadora de Máquinas Paineira Ltda

Atividades/funções: operador de 930

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 102743504 – pág. 88)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas, uma vez que a atividade de “operador de 930” não consta dos decretos que regem a matéria.

6) Período: 23/01/1996 a 19/02/1997

Empresa: Esan Engenharia e Saneamento.

Atividades/funções: operador de motoniveladora

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga)

Provas: formulário emitido em 05/03/2002 (ID 102743504 – pág. 25)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que o formulário demonstra que o autor trabalhava como operador de motoniveladora, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

7) Período: 15/04/1997 a 17/11/1997

Empresa: Companhia Construtora Radial

Atividades/funções: patroleiro

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal: não há.

Provas: formulário datado de 14/03/2002 (ID 102743504 – pág. 24)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições agressivas, em face da ausência de laudo técnico, documento essencial para o reconhecimento da especialidade após 05/03/1997.

8) Período: 16/08/1999 a 24/03/2000

Empresa: Companhia Construtora Radial.

Atividades/funções: patroleiro

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal: não há.

Provas: formulário (ID 102743504 – pág. 37)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas, em face da ausência de laudo técnico, documento indispensável ao reconhecimento da especialidade após 05/03/1997.

9) Período: 02/05/2001 a 01/03/2002

Empresa: Hobras Terraplanagem e Pavimentação Ltda

Atividades/funções: operador de motoniveladora

Agente(s) nocivo(s): ruído máximo de 94 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário (ID 102743504 – pág. 27) e laudo técnico pericial de 11/04/2002 (ID 102743504 – págs. 28/30)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que o laudo se limita a afirmar o ruído máximo, não informando o ruído ao qual o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

10) Período: 27/04/2004 a 19/11/2004

Empresa: Esan Engenharia e Saneamento.

Atividades/funções: operador de patrol

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 102743505 – pág. 09)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, em face da ausência de laudo técnico, documento indispensável ao reconhecimento da especialidade após 05/03/1997.

11) Período: 15/10/2007 a 23/07/2009 (data de emissão do PPP)

Empresa: Objetivo Construção Civil e Pavimentação

Atividades/funções: encarregado

Agente(s) nocivo(s): ergonômico e acidentes

Enquadramento legal: não há.

Provas: PPP (ID 102743504 – págs. 47/48)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que o PPP, além de não demonstrar a exposição a fatores de risco discriminados nos decretos que regem a matéria, não está assinado pelo responsável legal da empresa.

12) Período: 17/10/2010 25/10/2011

Empresa: Soebe Construção e Pavimentação Ltda

Atividades/funções: operador de patrol

Agente(s) nocivo(s): ruído de 62 a 72 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP (ID 102743504 – pág. 41)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que o PPP indica a exposição ao agente agressivo abaixo do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu o autor, os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/04/1986 a 01/03/1988 e de 23/01/1996 a 19/02/1997, mantendo a denegação do benefício.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161925-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NATALINA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161925-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NATALINA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161925-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NATALINA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora apresenta quadro de tenossinovite nos dedos, no entanto: "(...) constatei a inexistência de seqüelas, isto é, lesões residuais, com expressão anátomo-funcional e clínica tais como: hipotrofia ou amiotrofia localizada no território correspondente e de alterações sensitivas significativas associadas à neuropatia periférica comprovada, que justificariam o quadro de impotência funcional no segmento corpóreo afetado, conforme os resultados dos testes específicos para a pesquisa de DORTS, não havendo assim como justificar a alegada incapacidade laborativa, correlacionada com suas atividades laborativas habituais, não restando justificada a alegada inaptidão para o exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como quaisquer outras que possam lhe garantir sua subsistência".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178083-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RITA APARECIDA PENACO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI GIROLDO - SP181386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178083-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RITA APARECIDA PENACO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI GIROLDO - SP181386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnano pela reforma da R. sentença, para a produção da prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178083-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RITA APARECIDA PENACO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI GIROLDO - SP181386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado não-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Observo que, para comprovar o exercício da atividade rural, a demandante acostou aos autos CTPS própria, com registros como trabalhadora rural.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

I - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzida.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Como efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204712-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA ALVES DE COUTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204712-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA ALVES DE COUTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (73 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

- Requer, por fim, concessão da tutela antecipada e a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão concessiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204712-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA ALVES DE COUTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, afasto a alegação preliminar no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que o INSS insurgiu-se com relação ao mérito do pedido na contestação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 23/4/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00) demonstra que a autora reside com seu marido, de 79 anos, em casa própria, construída em alvenaria, composta por quarto, sala, cozinha e banheiro e guardada com móveis simples. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu marido. As despesas mensais são de R\$45,27 em água, R\$88,53 em energia elétrica, R\$50,05 em IPTU, R\$400,00 em alimentação e R\$450,00 em medicamentos. No entanto, conforme documentos juntados aos autos, verifica-se que seu marido é proprietário de 2 automóveis e possui inscrição de estabelecimento comercial "Lanchonete" (fls. 87/90).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- Afasta-se a alegação preliminar no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que o INSS insurgiu-se com relação ao mérito do pedido na contestação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. **Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- A miserabilidade não ficou comprovada no presente feito.

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009010-34.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009010-34.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/2/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/84 a 23/3/85, 2/5/85 a 31/10/88, 16/5/89 a 28/2/92 e 1º/9/00 a 23/9/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM.ª Juíza de primeiro grau tomou "*preclusa a produção de prova pericial, tendo em vista a recusa tácita do perito nomeado nos autos*" (ID 104278304, pág. 6), motivo pelo qual a parte autora interpôs agravo retido. Requeru a realização da prova pericial em conjunto com a prova oral.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para "*determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, no período de 01.09.00 a 18.11.09 e 19.11.09 a 23.09.11 exerceu atividades sob condições especiais (2) acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e (3) conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-10, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, deixo de fixar honorários advocatícios. Custas ex lege*" (ID 104278304, pág. 40/41).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a anulação da R. sentença para a realização das provas pericial e testemunhal. No mérito, requer a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009010-34.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO ROSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas pelo demandante.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoviada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. "Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Agravo retido da parte autora e apelação da parte autora parcialmente providos. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo retido e à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003433-70.2008.4.03.6318
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: WALDIR BARBOSA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003433-70.2008.4.03.6318
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: WALDIR BARBOSA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário e

- a existência de omissão, obscuridade e contradição no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora não se manifestou sobre o recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003433-70.2008.4.03.6318
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: WALDIR BARBOSA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. acórdão no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia (ID 105211477, fls. 168/174), motivo pelo qual não constou do V. acórdão embargado. Cabe ressaltar, que o termo inicial de benefício não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Observo que as matérias referentes à correção monetária e aos juros de mora foram suscitadas apenas em sede de embargos de declaração. No entanto, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo a analisá-las.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A **taxa de juros** deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - No tocante ao termo inicial do benefício, os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

II - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

III - Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IV - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007509-18.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: REINALDO DIAS PERES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO DIAS PERES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007509-18.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: REINALDO DIAS PERES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO DIAS PERES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/8/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo ou da data da citação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/12/88 a 16/8/11 e a conversão do período comum de 21/7/81 a 30/11/88 em especial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/12/88 a 16/8/11.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a **conversão dos períodos comuns anteriores a 28/4/95 em especiais**, o enquadramento, como especial, "*das atividades exercidas em condições especiais, inclusive posteriores a data de entrada do requerimento*" (ID 112506389, pág. 97) e a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo ou da data em que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo ou a data em que preencheu os requisitos para a sua concessão. Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária fixada à razão de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. Por derradeiro, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia também apelou, sustentando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de **25/8/04 a 20/11/04**, no qual a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença.

Com contrarrazões da parte autora e, submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a suspensão do feito, tendo em vista as decisões proferidas pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nas **Propostas de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP e no Recurso Especial nº 1.759.098/RS**, que tratam da possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, bem como da possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Tendo em vista o julgamento dos mencionados Recursos Especiais Repetitivos, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007509-18.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: REINALDO DIAS PERES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO DIAS PERES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

No que se refere à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, no que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 7/11/11, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Com relação ao pedido de enquadramento, como especial, *"das atividades exercidas em condições especiais, inclusive posteriores a data de entrada do requerimento"* (ID 112506389, pág. 97), observo que a parte autora afirmou que continuou laborando na mesma empresa após as datas do requerimento administrativo (7/11/11) e do ajuizamento da ação (21/8/12), bem como acostou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário datado de 3/2/14.

Assim, não obstante a parte autora tenha pleiteado, na petição inicial, o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/12/88 a 16/8/11, verifico ser possível a análise do período especial até a data do PPP recente (3/2/14), uma vez que no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

Passo, então, ao exame dos períodos de 25/8/04 a 20/11/04 e 17/8/11 a 3/2/14, uma vez que o período de 1º/12/88 a 16/8/11 já foi reconhecido como especial na R. sentença, sendo que a autarquia, em seu recurso, apenas se insurgiu com relação ao enquadramento da especialidade do período de 25/8/04 a 20/11/04.

1) Períodos: 25/8/04 a 20/11/04 e 17/8/11 a 3/2/14.

Empresa: Companhia Piratininga de Força e Luz.

Atividades/funções: Técnico de manutenção (de 25/8/04 a 20/11/04 e 17/8/11 a 31/7/13) e Técnico de empreendimentos (de 1º/8/13 a 3/2/14).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 112506389, pág. 100/101) datado de 3/2/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Observo, ainda, que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário no período de 25/8/04 a 20/11/04, sendo que, conforme o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, o período pode ser computado como especial.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"*.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado *"na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício"*, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária"*. Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: “No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.”

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo demandante. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/12/13, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Dessa forma, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que, ainda que o pedido condenatório tivesse sido julgado procedente, o valor da condenação não excederia a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 17/8/11 a 3/2/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995), o C. STJ fixou a seguinte tese: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 1

III- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).”

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado, inclusive o posterior ao ajuizamento da ação.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial do benefício deve ser fixado “na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício”, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

VII- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995): “No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.”

IX- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo demandante. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/12/13, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

X- Deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Ainda que o pedido condenatório tivesse sido julgado procedente, o valor da condenação não excederia a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS, não conhecer da remessa oficial e indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PEDRO LINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
APELADO: PEDRO LINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030819-80.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO LINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
APELADO: PEDRO LINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 29/11/2013, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 01/1967 a 05/1974 e a averbação dos períodos de labor urbano, com registro em carteira. Pleiteou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Deferida a assistência judiciária gratuita. (ID 103880280 – pág. 41)

O MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo rural no período de 1967 a 1969 e o trabalho urbano, de abril de 1982 a maio de 1982, autorizando a averbação destes períodos, salvo para efeito de carência e contagem recíproca. Indeferiu o pedido para averbação do período de junho de 1988 a novembro de 1990, afirmando que foram registrados em CTPS de forma extemporânea. Declarou inexistente a aposentadoria por tempo de serviço no presente caso. Condenou o autor ao pagamento de 50% das custas processuais, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50. Determinou a compensação da verba honorária.

Inconformado, apelou o autor, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra a atividade rural no período pleiteado. Afirmando que restou comprovada a atividade urbana, de junho de 1988 a novembro de 1990, em face do registro em carteira, corroborado pela prova testemunhal. Z pugna pela concessão do benefício.

O INSS também apelou afirmando a inexistência de prova material de atividade rural, no período de 1967 a 1969. Acrescentou que a prova testemunhal produzida é vaga e imprecisa, não demonstrando a atividade campesina. Impugna a anotação em CTPS relativa ao interregno de 04/1982 a 05/1982, em face de sua extemporaneidade, afirmando, ainda, que não foi corroborada pela oitiva das testemunhas. Assevera que os vínculos em CTPS que não constam do sistema CNIS não podem ser computados para efeito de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030819-80.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO LINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
APELADO: PEDRO LINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência. 2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural. 3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. 4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado). 2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária. 3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fs. 11), confrontada com a informação no CNIS (fs. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, em uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural no período pleiteado, de **01/1967 a 05/1974**, a parte autora, nascida em 29/01/1953, trouxe aos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação, sem indicação de sua qualificação profissional (ID 103880280 – pág. 15)

Em depoimento pessoal, afirmou que seu primeiro registro em carteira de trabalho ocorreu em 1974, na Azevedo e Travassos, empresa de construção civil. Aduz que, anteriormente, trabalhou com seus pais como mceiros e depois como diarista. Afirma que, como diarista, começou a trabalhar por volta de 1982/1983 e que, antes de 1974 só trabalhou em companhia de seus pais. Assevera que começou a laborar em período integral quando tinha 12 anos de idade, ou seja, a partir de 1965. Informa que a Montecap é uma firma de Piracicaba que faliu, tendo laborado durante pouco tempo na mencionada empresa (de abril a maio de 1982). Na empresa Azevedo Travassos teve três registros em períodos diferentes. De junho de 1988 a novembro de 1990, exerceu a função de ajudante de soldador. Informa que, a testemunha Antônio Carlos foi vizinho na fazenda e que a testemunha Lourival nunca trabalhou como declarante. Por fim, afirma que trabalhou como Sr. Antônio, como diarista, em Mato Grosso, na fazenda de Clemente Duran, (ID 103880280 – pág. 83)

O primeiro depoente, Sr. Antônio Carlos Ribeiro, informa que, no período de 1967 a 1969 o autor residia na fazenda sendo que o declarante laborava no mesmo local. Aduz que o autor exercia atividade rural com seus pais, no mencionado período. Não sabe informar a época em que o autor passou a morar na cidade. Assevera que encontrou o requerente em 1975, trabalhando na lavoura em Estrela d'Oeste. Não sabe a respeito dos serviços do autor no período de 1982 e na Azevedo e Travassos, de 1988 a 1990. (ID 103880280 – pág. 64)

O segundo depoente, Sr. Lourival João da Costa, afirma que o autor trabalhou como soldador na empresa Montecap, na década de 70 ou 80. Não sabe informar a respeito do trabalho do requerente na empresa Azevedo e Travassos, de 1988 a 1990. (ID 103880280 – pág. 65)

Neste caso, não há prova material do exercício de atividade rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149, do E. STJ.

Ademais, a prova testemunhal se mostrou imprecisa, limitando-se a afirmar o labor rural entre 1967 e 1969, não sendo hábil a demonstrar a atividade campesina no período requerido.

Dessa forma, não é possível reconhecer a atividade rural, no interregno de **01/1967 a 05/1974**.

No que tange ao exercício de atividade com registro em CTPS, são controversos os períodos de abril de 1982 a maio de 1982 e de junho de 1988 a novembro de 1990.

Para comprovar o primeiro período, de **04/1982 a 05/1982**, o autor trouxe aos autos CTPS emitida em **21/05/1984**, constando registro no mencionado período, como soldador, na empresa Montecap Montagens Industriais S/C Ltda. (ID 103880280 – pág. 23)

Neste caso, uma vez que o registro em CTPS é extemporâneo, o autor produziu prova testemunhal, com objetivo de comprovar o labor no período de 04/1982 a 05/1982.

Ocorre que, a única testemunha afirmou tão somente que o autor trabalhou na empresa Montecap, entre as décadas de 1970 e 1980, ou seja, prestou depoimento vago, incapaz de corroborar o início de prova material apresentado.

Assim, não há como se reconhecer a prestação de serviços, de 04/1982 a 05/1982, na empresa Montecap.

Quanto ao segundo período requerido, de **06/1988 a 11/1990**, o requerente carrou aos autos CTPS emitida em **07/01/1983**, constando que trabalhou de **21/06/1988 a 09/11/1990**, para a empresa Azevedo Travassos S/A, como soldador. (ID 103880280 – pág. 30); indicando, na sequência, registros de 21/12/1994 a 31/03/1995; 01/04/1995 a 01/07/1995, 18/10/1999 a 23/03/2000, 07/10/2000 a 04/04/2002 e de 01/04/2011 a 06/12/2011.

Apresentou ainda, mais duas carteiras de trabalho, com registros intercalados aos acima mencionados.

Neste caso, a anotação em CTPS foi realizada após a emissão da carteira de trabalho e se encontra na ordem cronológica em relação aos demais registros, devendo ser computada para efeito de aposentadoria.

O fato de o autor apresentar outras carteiras de trabalho, com vínculos intercalados com os da CTPS mencionada não afasta, por si só, a veracidade do período questionado.

Ademais, consulta realizada ao sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que houve o reconhecimento do vínculo de 21/06/1988 a 09/11/1990, constando, ainda, a seguinte anotação: "AVRC – acerto confirmado pelo INSS".

Assim, é de se reconhecer o período de 21/06/1988 a 09/11/1990, laborado com registro em carteira de trabalho.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que a parte autora não cumpriu os requisitos para concessão do benefício, eis que não implementou 35 anos de trabalho, conforme exigido no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do INSS** para excluir o reconhecimento da atividade campesina no período de 1967 a 1969 e o reconhecimento da atividade urbana, de 04/1982 a 05/1982. **Dou parcial provimento ao recurso do autor** para reconhecer o vínculo empregatício com registro em CTPS, de 21/06/1988 a 09/11/1990, mantendo a denegação do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- Não há prova material do exercício de atividade rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149, do E. STJ.

V - Ademais, a prova testemunhal se mostrou imprecisa, limitando-se a afirmar o labor rural entre 1967 e 1969, não sendo hábil a demonstrar a atividade campesina no período requerido.

VI – Não é possível reconhecer o vínculo empregatício de 04/1982 a 05/1982. O registro é extemporâneo à emissão da CTPS e não foi corroborado pela prova testemunhal.

VII – É possível o reconhecimento da atividade urbana, de 21/06/1988 a 09/11/1990, laborado com registro em carteira de trabalho. Neste caso, a anotação questionada foi realizada após a emissão da carteira de trabalho e se encontra na ordem cronológica em relação aos demais registros, devendo ser computada para efeito de aposentadoria. Ademais, foi confirmada pelo INSS, de acordo com informações extraídas do sistema CNIS.

VIII – Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014043-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL CAVALHEIRO - SP230959
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014043-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL CAVALHEIRO - SP230959
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, mantendo a observância do Provimento nº 64 do C. CJF para os critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos do título executivo. Houve sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo em síntese:

- que a correção monetária e os juros moratórios sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09 e

- que não são devidos honorários advocatícios fixados na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014043-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL CAVALHEIRO - SP230959
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Com relação à verba honorária, verifico que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido. Desta forma, nos termos do art. 86 do CPC/15, condeno o embargante-INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da *diferença* entre a conta por ele apresentada e o acolhido nesta decisão. Da mesma forma, a embargada deve arcar com a verba honorária arbitrada em 5% sobre o valor da *diferença* entre a sua conta e a acolhida neste voto, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada, fixando os honorários advocatícios nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO NA EXECUÇÃO.

I- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

II- Com relação à verba honorária, verifico que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido. Desta forma, nos termos do art. 86 do CPC/15, condena-se o embargante-INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da *diferença* entre a conta por ele apresentada e o acolhido nesta decisão. Da mesma forma, a embargada deve arcar com a verba honorária arbitrada em 5% sobre o valor da *diferença* entre a sua conta e a acolhida neste voto, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005196-02.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELIPE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233558
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELIPE DE LIMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005196-02.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELIPE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELIPE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que o demandante cumpriu, na data do requerimento administrativo (30/8/99), os requisitos para a concessão do benefício nos termos das regras de transição ("pedágio").

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, a fim de que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de requestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005196-02.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELIPE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELIPE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não merecendo reparo o coeficiente de 82% fixado na R. sentença.

Observo, por oportuno, que o demandante não cumpria, na data do requerimento administrativo, os requisitos para a concessão do benefício nos termos das regras de transição ("pedágio"), por não preencher o requisito etário, não havendo que se falar em direito à majoração do coeficiente da aposentadoria proporcional quando não preenchido o requisito etário previsto nas regras de transição.

(...) (ID 104998203, fls. 360, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpra salientar que, conforme consta do acórdão, a parte autora não cumpria, na data do requerimento administrativo (30/8/99), os requisitos para a concessão do benefício nos termos das regras de transição ("pedágio"), uma vez que nasceu em 26/11/46. Dessa forma, o demandante tem direito à aposentadoria proporcional com o coeficiente fixado na R. sentença, nos termos da legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sendo possível majorá-lo, computando tempo posterior a 1998.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145101-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITA RODRIGUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145101-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITA RODRIGUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/4/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (26/4/16), bem como a aposentadoria por invalidez a partir do trânsito em julgado da sentença. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária "a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal), mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação" (ID 122621697 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada, "DETERMINANDO IMEDIATA implantação de auxílio-doença (caso transitado em julgado esta sentença da forma como prolatada, far-se-á a conversão para aposentadoria por invalidez)" (ID 122621697 - Pág. 5).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento da apelação no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária conforme o disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145101-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITA RODRIGUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", *donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a uma apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 14/12/48, "serviços de limpeza", é portadora de tendinopatia no ombro direito, espondililoartrose lombar e senilidade, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmando o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 14/12/48, "serviços de limpeza", é portadora de tendinopatia no ombro direito, espondiloartrose lombar e senilidade, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022403-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADENILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022403-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADENILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

A embargada opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformado, apelou o embargado, alegando em síntese:

- não ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022403-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADENILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi avertida pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para explicitar não ser devido o desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II - A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166316-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA DAL SANTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166316-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA DAL SANTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do início de incapacidade (9/5/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Fixou os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (art. 85, §3º, do CPC). Houve condenação em custas e despesas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, uma vez que a parte autora continuou trabalhando.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período trabalhado ou que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do término do vínculo empregatício, a redução dos honorários advocatícios, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e juros de 0,5% a mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166316-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DAL SANTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da cessação do auxílio doença na esfera administrativa (17/3/17), mantenho-o tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido e sob pena de violação ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e para explicitar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

III- Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da cessação do auxílio doença na esfera administrativa (17/3/17), o mesmo deve ser mantido tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido e sob pena de violação ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075473-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075473-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da concessão do auxílio doença (25/3/11) ou da data de início da incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença "a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa, devendo o benefício vigorar pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir da data da sentença, devendo em tal período ser encaminhado para programa de reabilitação profissional, sendo os valores pretéritos atualizados monetariamente e com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência recíproca, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações mensais vencidas que deixou de pagar ao autor até a presente data (Súmula 111 do STJ), serão divididos igualmente entre as partes, ressalvado o disposto no artigo 98, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita".

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a partir da data de início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (13/11/12).

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a manutenção do auxílio doença por tempo indeterminado.

- Requer, ainda, a incidência da correção monetária pelo IPCA-E, bem como a majoração dos honorários advocatícios, sem a compensação dos valores pagos administrativamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075473-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 14/8/66, agente socioeducativo da Fundação Casa, é portador de transtorno ansioso e depressivo, concluindo que há incapacidade parcial e temporária devido ao atual período de instabilidade emocional. Recomendou o afastamento pelo período de 120 dias e que seja submetido ao processo de reabilitação profissional. Fixou a data de início da doença em 13/11/12 e não soube precisar o início da incapacidade laborativa. Asseverou que, "O fato de ter renovado sua CNH indica que o mal depressivo apresenta períodos de remissão, afastando a possibilidade de doenças mentais graves ou contínuas, e de que o periciado apresenta também períodos de estabilidade emocional". Ainda, "Como exerce função em ambiente insalubre, é recomendável inscrever-se em programas de reabilitação profissional (possui boa capacidade de entendimento)".

Dessa forma, tendo em vista a incapacidade temporária para o trabalho, deve ser concedido o auxílio doença à parte autora. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, tendo em vista que, diante da patologia do autor, o mesmo encontra-se incapacitado de forma permanente para exercer sua atividade laborativa habitual, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

O autor recebeu o benefício de auxílio doença nos períodos de 25/3/11 a 12/5/11, 22/12/12 a 28/2/16, 1º/4/16 a 20/12/16, 31/1/17 a 21/12/18 e 20/1/19 a 23/6/19. Dessa forma, como o Sr. Perito fixou o início da doença em 13/11/12, e pelo fato do demandante estar impossibilitado de retornar ao seu trabalho habitual, pelas características de sua doença, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente em 28/2/16, devendo ser descontados os valores já recebidos pelo demandante na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca. Cumpre ressaltar que devem ser descontados, do valor da condenação, os valores já pagos pela autarquia administrativamente, a título de auxílio doença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a concessão do auxílio doença na forma acima indicada, devendo incidir a partir da sua cessação administrativa em 28/2/16, com o desconto dos valores já pagos administrativamente, bem como para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista a incapacidade temporária para o trabalho, deve ser concedido o auxílio doença à parte autora. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da sua cessação administrativa em 28/2/16, devendo ser descontados os valores já recebidos pelo demandante na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca. Cumpre ressaltar que devem ser descontados, do valor da condenação, os valores já pagos pela autarquia administrativamente, a título de auxílio doença.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004282-07.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004282-07.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do dia subsequente à demissão da autora (4/11/15), "*devendo ser descontados eventuais recebimentos a título de auxílio-doença no mesmo período*". Determinou a incidência da correção monetária pelo INPC e de juros moratórios conforme "*os índices oficiais de remuneração básica e juros*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004282-07.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora apresenta neoplasia maligna na mama, com sequelas que a impossibilitam de exercer atividades que demandem esforços físicos. Concluiu que a requerente está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantida a aposentadoria por invalidez.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211906-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ILMA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211906-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ILMA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício ou da data mais benéfica.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da última cessação administrativa do auxílio doença, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.000,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício levando-se em conta a data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial, em 2016. Assim, deve ser estabelecido na data da cessação do auxílio doença administrativamente (15/2/16) e

- a majoração dos honorários advocatícios, devendo ser arbitrados no percentual de 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211906-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ILMA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 22/10/74, cortadora de cara, “apresenta dor na região da coluna lombar, joelho direito e esquerdo e parestesia em região do punho direito”, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2016.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (15/2/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente (15/2/16), bem como para majorar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença administrativamente (15/2/16).

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-02.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RAMOS DA SILVA - SP292337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-02.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RAMOS DA SILVA - SP292337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/1/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/2/78 a 31/5/78, 1/9/80 a 11/6/81, 1/1/82 a 31/1/92 e de 4/11/92 a 22/3/95. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-02.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RAMOS DA SILVA - SP292337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/2/78 a 31/5/78 e 1/9/80 a 11/6/81.

Empresa: Rodofino Transportes Ltda.

Atividades/funções: ajudante de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 106871546, Pág. 47/48).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95.

2) Período: 1/1/82 a 31/1/92.

Empresa: Ragazzi & Ribeiro Ltda.

Atividades/funções: ajudante de motorista de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 106871546, Pág. 52). Formulário (

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. Destaco que apesar de registrado como auxiliar de carregamento, o Formulário aponta o exercício da atividade de ajudante de motorista de caminhão.

3) Período: 4/11/92 a 22/3/95

Empresa: Ragazzi & Ribeiro Ltda.

Atividades/funções: ajudante de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 106871546, Pág. 52).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95.

Dessa forma, de rigor a manutenção da R. sentença, no que se refere ao reconhecimento dos períodos especiais acima indicados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AJUDANTE DE MOTORISTA DE CAMINHÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154257-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARACI LEITE
Advogado do(a) APELADO: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154257-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARACI LEITE
Advogado do(a) APELADO: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor, ocorrido em 18/2/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, “com o pagamento das prestações vencidas e vincendas, observando-se a prescrição quinquenal, cujo montante deverá ser apurado em fase de liquidação, acrescidas de juros de mora contados a partir da citação, de 1% correção monetária, bem como o ABONO ANUAL que terá por base o valor dos proventos do mês dezembro de cada ano, nos termos do artigo 201, § 6º, da Constituição Federal. A correção monetária terá como índice o IPCAE”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, por não ter sido produzido laudo pericial nos autos.

No mérito:

- que não ficou comprovada a qualidade de dependente, tendo em vista que a requerente ficou inválida após completar 21 anos de idade, insurgindo-se com relação à tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154257-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACI LEITE
Advogado do(a) APELADO: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de laudo pericial aos autos, tendo em vista que os documentos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 18/2/15, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15.

Da simples leitura da legislação aplicável, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

De acordo com relatório médico acostado aos autos (id 123546756 – p. 05), a autora, de 51 anos, é portadora de surdez e mudez, quadro de déficit do intelecto e de hipotireoidismo de provável etiologia congênita. Dessa forma, concluiu o laudo médico que a requerente é incapaz de exercer os atos da vida civil, bem como é incapaz de exercer atividade laborativa. Outrossim, foi produzido nos autos do processo de interdição da parte autora (nº 0002413-84.2015.8.26.0292) laudo pericial atestando sua incapacidade (id 123546756 – p. 21): “Trata-se de paciente portadora de deficiência mental CID F.71, por anoxia perinatal. Este perito é favorável à interdição, visto que a mesma não reúne condições por si só de gerir sua pessoa e para todos os atos da vida civil, incapacidade absoluta.”

Dessa forma, a conclusão da perícia médica do processo de interdição e de outros documentos constantes dos autos corrobora para o entendimento de que a parte autora, de fato, já se encontrava inválida à época do óbito do falecido.

Portanto, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do falecido, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à pensão postulada.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITOR NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.135/15. FILHA INVÁLIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de laudo pericial aos autos, tendo em vista que os documentos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do falecido, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser mantida a pensão por morte pleiteada na exordial.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001863-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MICHELE DOS SANTOS SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A, THAYUANA MAILLA FERNANDES DOS SANTOS GOMES DA COSTA - SP388589-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001863-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MICHELE DOS SANTOS SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A, THAYUANA MAILLA FERNANDES DOS SANTOS GOMES DA COSTA - MS22280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/2/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento de auxílio doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e postergada a análise da antecipação dos efeitos da tutela para após a instrução probatória.

A demandante impugnou o laudo pericial apresentado, requerendo a realização de nova perícia médica, por neurologista, ou a aferição da incapacidade levando em consideração o prontuário médico e fotos que retratam seu real quadro de saúde.

Ante a juntada de documentos novos a fls. 119/135 (id. 130223883 – págs. 117/133), foi dada vista ao INSS para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo decorrido *in albis* o prazo estabelecido (fls. 141 – id. 130223883 – pág. 139).

O Juízo *a quo*, em 24/7/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15. Foi determinada a requisição do pagamento de honorários periciais.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade do laudo pericial, por ausência de fundamentação e embasamento técnico, sendo que as respostas da *expert* aos quesitos são imprecisas, vagas e até mesmo contraditórias, motivo pelo qual requer a realização de nova perícia com médico neurologista.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade laborativa, pelo fato de ser portadora de diabetes, com feridas na planta do pé direito infeccionadas e que não cicatrizam, com recente internação para tratamento, consoante documentação médica acostada aos autos;

- não haver sido observada pela Perita a patologia de neuropatia periférica associada ao diabetes, na elaboração do laudo pericial, vez que apresenta oscilações em seu quadro clínico, ora com períodos de melhora ora com crises agudas, porém, sem cura, impossibilitando o labor e a realização de tarefas simples do dia-a-dia e

- a necessidade de ser levada em consideração as condições pessoais como o baixo grau de instrução e a atividade habitual como trabalhadora braçal na aferição da incapacidade.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001863-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MICHELE DOS SANTOS SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A, THAYUNA MAILLA FERNANDES DOS SANTOS GOMES DA COSTA - MS22280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 57/58 (id. 130223883 - págs. 55/56) revelam os registros de atividades da requerente nos períodos de 14/5/12 a 30/7/12 e 3/9/12 a 26/4/17, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 12/12/13 a 27/2/14, 18/8/14 a 27/9/14, 21/12/14 a 6/11/16 e 9/12/16 a 8/4/17. A presente ação foi ajuizada apenas em 19/2/18.

Nos termos do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado fica mantida até doze meses após a cessação das contribuições.

Verificou-se que no último vínculo de trabalho no período de 3/9/12 a 26/4/17, com a empregadora "Bello Alimentos Ltda.", a rescisão do contrato de trabalho deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo.

Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregado da demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à **manutenção da sua condição de segurada até 15/6/19** (vinte e quatro meses).

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", impeça a prorrogação do período de graça aqueles que comprovaram situação de desemprego, mas não o fizeram perante o órgão designado.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Nesse sentido, dispõe o art. 1º da Lei 8.213/91 que é finalidade e princípio básico da Previdência Social assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de desemprego involuntário.

Sob tal aspecto, parece lógico - ou, pelo menos, minimamente razoável - supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", pretendeu beneficiar os segurados que se encontram *involuntariamente* desempregados. *A contrario sensu*, não teriam direito à prorrogação da qualidade de segurado aqueles empregados que, por iniciativa própria, rescindiram o contrato de trabalho, bem como os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os devidos recolhimentos.

Dessa forma, a ausência de registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social não impede a aplicação do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregador, como ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas.

Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. A ausência de anotação laboral na CTPS do autor não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

3. Tendo o Tribunal a quo considerado mantida a condição de segurado do autor em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores, devem os autos retornar à origem para que seja oportunizada à parte a produção de prova da sua condição de desempregado.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.182.277/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/10/10, v.u., DJE 6/12/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, ocorre a perda da qualidade de segurado "no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

2. "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (Súmula 27/TNU).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 922.283/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteve Lima, j. 11/12/08, v.u., DJE 2/2/09).

Por fim, destaco ainda a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Súmula nº 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

Outrossim, no parecer técnico juntado a fls. 94/102 (id. 130223883 – págs. 92/100), cuja perícia médica judicial foi realizada em 7/12/18, segundo relato da autora de 25 anos, estava trabalhando em frigorífico de aves, quando lesionou o pé, vez que realizava evisceração nos frangos e os dejetos das aves acumulavam dentro de sua bota, ocasionando grave infecção em seus pés. Afirmou a esculápia encarregada do exame ser portadora de diabetes mellitus, diagnosticada em 2014, em uso de hipoglicemiantes oral, com informação clínica de neuropatia diabética plantar, sem confirmação com exame complementar. "Apresenta lesão escarificada de 0,8 cm sob região de interfalangeana de hálux direito, sem secreção, e bordas com queratose ao redor. Não foram constatados sinais inflamatórios (edema, rubor, ou calor) em atividade. Não foi constatada incapacidade laboral atual pelas alterações nos pés. Está gestante de 38 semanas. Após nascimento do bebê necessitará tratar a infecção fúngica de unhas dos pés, pois é porta de entrada para agentes infecciosos. Embora não confirmada a neuropatia periférica com exame complementar (eletroneuromiografia), deverá utilizar sapatos adequados para evitar lesões nos pés" (fls. 98 - id. 130223883 – pág. 96)

No entanto, cópia de relatório médico datado de 2/5/18, juntado a fls. 119 (id. 130223883 – pág. 117), atestou o médico assistente da Fundação Estatal de Saúde de Aparecida do Taboado/MS – Fundação Enfermeiro Pedro Francisco Soares, que a paciente de 24 anos, "diabética insulino dependente, faz uso de insulina NPH 40 u pela manhã e 20 u à noite. Apresenta quadro de neuropatia periférica, que evoluiu com úlcera de 1 dedo de pé direito que se estende até região plantar, com pioras e melhoras desde 2013. Agora encontra-se com aspecto cruento, bordos necróticos, com risco de evolução de amputação. Paciente trabalhadora braçal, incapaz para o trabalho por tempo indeterminado. CID G90/L97".

Por sua vez, foi acostada cópia do Prontuário Médico, referente à internação clínica da autora no referido hospital, no período de 24/4 a 28/4/19, em razão de lesão infectada em pé direito, tendo sido observada secreção purulenta, com realização de curativos (fls. 121/129 - id. 130223883 – págs. 119/127).

Ademais, as fotografias acostadas a fls. 130/135 (id. 130223883 – págs. 128/133) revelam a gravidade da lesão. Forçoso concluir que a autora estava incapacitada quando da internação em 24/4/19, época em que a requerente detinha a qualidade de segurada.

Em que pese o trabalho realizado pela Perita de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações, para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agrº 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09, grifos meus).

Cumprе ressaltar, a teor dos artigos 371 e 479 do CPC/15, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, tendo sido constatada a incapacidade total e temporária da autora, deve ser concedido o benefício de auxílio doença conforme pleiteado na exordial, devendo perdurar enquanto permanecer a incapacidade. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial, tenho entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

No presente caso, no entanto, observo que o laudo pericial não atestou a incapacidade laborativa. Porém, em 24/4/19 a demandante passou por internação hospitalar, tendo em vista a lesão ativa no pé direito, motivo pelo qual o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data.

Quadra ressaltar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora a título de tutela antecipada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio doença desde 24/4/19, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. MAGISTRADO NÃO ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. ELEMENTOS DOS AUTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, os extratos de consulta realizada no CNIS revelam os registros de atividades da requerente nos períodos de 14/5/12 a 30/7/12 e 3/9/12 a 26/4/17, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 12/12/13 a 27/2/14, 18/8/14 a 27/9/14, 21/12/14 a 6/11/16 e 9/12/16 a 8/4/17. A presente ação foi ajuizada apenas em 19/2/18. Nos termos do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado fica mantida até doze meses após a cessação das contribuições. Verificou-se que no último vínculo de trabalho no período de 3/9/12 a 26/4/17, com a empregadora "Bello Alimentos Ltda.", a rescisão do contrato de trabalho deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo. Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregado da demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurada até 15/6/19 (vinte e quatro meses).

III- A incapacidade total e temporária ficou demonstrada pelos documentos acostados aos autos. Cumpre ressaltar, a teor dos artigos 371 e 479 do CPC/15, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença, devendo perdurar enquanto permanecer a incapacidade. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial deve ser fixado na data da internação hospitalar em 24/4/19.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VII- Rejeitada matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210188-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. B. F.
REPRESENTANTE: LUANA BONIFACIO DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210188-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. B. F.
REPRESENTANTE: LUANA BONIFACIO DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/2/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor, ocorrido em 28/6/15. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial desde a data do óbito.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 25/7/18, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do óbito, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, desde a data do vencimento de cada uma delas, e de juros moratórios a contar da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a perda da qualidade de segurado do falecido, vez que verteu o último registro de recolhimentos em julho/13, consoante dados do CNIS acostado aos autos, sendo que o óbito ocorreu em 28/6/15, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o total devido até a data da sentença.

Com contrarrazões, nas quais o demandante pleiteia a indenização por litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 221/226 (jd. 129976147 – págs. 1/6), opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210188-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. B. F.
REPRESENTANTE: LUANA BONIFACIO DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 28/6/15, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15.

Da simples leitura da legislação, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho menor de 21 anos de idade, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, encontram-se acostadas aos autos a fls. 68/69 (id. 108507048 – págs. 3/4) as cópias da certidão de óbito do genitor Rafael Ferreira Gonçalves em 28/6/15, aos 23 anos de idade, e da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 25/11/11, comprovando ser filha menor do *de cuius*.

Não obstante a concessão do benefício não esteja condicionada ao cumprimento do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91, faz-se necessária a comprovação da condição de segurado.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

O extrato de consulta realizada na "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 71 (jd. 108507048 – pág. 6) revela os registros de atividades laborativas nos períodos de 10/9/12 a 5/10/12 e 1º/6/13 a 1º/8/13.

Impende destacar que, pela regra do art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o instituidor da pensão teria mantido a condição de segurado até 15/10/14, vez que seu último vínculo de trabalho encerrou-se formalmente em 1º/8/13.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que não houve a comprovação de que o genitor tenha efetuado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais *"sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado"*.

Ademais, verificou-se que a rescisão do último contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregado, não se tratando de desemprego involuntário a ensejar a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo o julgado do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DESEMPREGO VOLUNTÁRIO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. NÃO APLICABILIDADE.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/73, na medida que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Previdência Social tem por finalidade o amparo ao beneficiário que, mediante fatos da vida, por vezes alheios à sua vontade, venha a experimentar situações que respaldem o direito à obtenção dos chamados benefícios previdenciários.

3. Ao traçar os objetivos da Previdência Social, o art. 1º da Lei n. 8.213/91 enumera as circunstâncias capazes de ensejar a cobertura previdenciária e, dentre elas, está expressamente descrita a situação de desemprego involuntário.

4. Nada obstante o § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91 não seja categórico quanto à sua incidência apenas na hipótese de desemprego involuntário, em uma interpretação sistemática das normas previdenciárias é de se concluir que, tendo o rompimento do vínculo laboral ocorrido por ato voluntário do trabalhador, sua qualidade de segurado será mantida apenas nos doze primeiros meses após o desemprego, a teor do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, sem a prorrogação de que trata o § 2º do mesmo artigo.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1367113/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, j. 21/6/18, p.m., DJe 8/8/18, grifos meus)

Tendo em vista a improcedência do pedido, fica prejudicada a análise da eventual indenização por litigância de má-fé por parte do INSS, sendo necessária a revogação da tutela de urgência concedida em sentença.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/15, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela de urgência concedida em sentença

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE GENITOR NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.135/15. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR. PEDIDO IMPROCEDENTE. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

I- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 28/6/15, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15.

II- Da simples leitura da legislação, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

III- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho menor de 21 anos de idade, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

IV- *In casu*, encontram-se acostadas aos autos a fls. 68/69 (id. 108507048 – págs. 3/4) as cópias da certidão de óbito do genitor Rafael Ferreira Gonçalves em 28/6/15, aos 23 anos de idade, e da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 25/11/11, comprovando ser filha menor de *de cuius*.

V- Não obstante a concessão do benefício não esteja condicionada ao cumprimento do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91, faz-se necessária a comprovação da condição de segurado.

VI- O extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 71 (id. 108507048 – pág. 6) revela os registros de atividades laborativas nos períodos de 10/9/12 a 5/10/12 e 1º/6/13 a 1º/8/13. Impende destacar que, pela regra do art. 15, inc. II e §4º, da Lei nº 8.213/91, o instituidor da pensão teria mantido a condição de segurado até 15/10/14, vez que seu último vínculo de trabalho encerrou-se formalmente em 1º/8/13. Não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que não houve a comprovação de que o genitor tenha efetuado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado". Ademais, verificou-se que a rescisão do último contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregado, não se tratando de desemprego involuntário a ensejar a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, precedente do C. STJ.

VII- Tendo em vista a improcedência do pedido, fica prejudicada a análise da eventual indenização por litigância de má-fé por parte do INSS, sendo necessária a revogação da tutela de urgência concedida em sentença.

VIII- Arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/15, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IX- Apelação do INSS provida. Pedido improcedente. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela de urgência concedida em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211942-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRASILIANO LUIZ DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211942-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRASILIANO LUIZ DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (25/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa, sendo que *"Fica consignado, desde já, que o benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 11º e 12º, da Lei 8.213/91)"*. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como *"que se permita ao INSS realizar a análise da elegibilidade da parte autora ao programa de reabilitação profissional, e em havendo conclusão pela ineligibilidade por conta da possibilidade de imediato retorno ao trabalho, que o benefício seja cessado"*.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

- Caso não seja este o entendimento, requer a manutenção do auxílio doença, com a sua cessação após a reabilitação profissional da parte autora e

- a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença ou acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211942-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRASILIANO LUIZ DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 18/12/59, desossador, "Refere ter sofrido acidente de moto em 2005 com trauma em membro inferior direito (fratura e colocação de placa). Refere que desde então não apresenta condições de trabalhar, pela dor em membro inferior direito". Foi constatado, "Ao exame específico, à inspeção, presença de deformidade em membro inferior direito (fotos ao final). Presença de dor ao exame e dificuldade de deambulação". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 2005.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal, ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurador em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurador.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurador, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, bem como majorar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

V- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185923-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDERSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185923-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDERSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

0 SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho a longo prazo.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa habitual de trabalhador rural;

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostada aos autos, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185923-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDERSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

0 SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprir ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprir registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora a longo prazo não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. A perícia médica concluiu que o autor não está incapacitado para a prática dos atos da vida civil e tampouco para a vida independente, tratando-se de **incapacidade temporária com recuperação estimada em 120 dias** (id 126352290). Conforme constou do laudo pericial acostado aos autos, o requerente "**é portador de paraparesia (CID: G82.2) ainda sem etiologia e nem tratamento, encontra-se em investigação diagnóstica e aguarda exames complementares para melhor esclarecimento, há aumento dos reflexos tendinosos profundos e diminuição da força nos membros inferiores mesmo discreta gera alterações limitantes, portanto com repercussões funcionais no exame clínico Pericial.**", com a ressalva de que "**caso tivesse os exames complementares realizados com a investigação diagnóstica concluída, seria possível definir a causa, graduação e tratamento da doença apresentada nos membros inferiores.**"

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DE LONGO PRAZO.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade de longo prazo não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora possui lombalgia, de grau leve, concluindo que a mesma não se encontra inválida para o exercício de atividade laborativa.

III- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174517-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA RIFIRINO DA SILVA ALMEIDA, A. D. S. A., A. D. S. A.

REPRESENTANTE: SIMONE APARECIDA RIFIRINO DA SILVA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N,

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174517-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA RIFIRINO DA SILVA ALMEIDA, A. D. S. A., A. D. S. A.
REPRESENTANTE: SIMONE APARECIDA RIFIRINO DA SILVA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N,
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do cônjuge e genitor das autoras. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS ao pagamento do auxílio reclusão, a partir do requerimento administrativo (9/10/17). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária "nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 ("Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"), ou seja, os juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% a.m. até a edição da referida Lei, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme aplicados nas cadernetas de poupança, observado o Manual de Cálculos na Justiça Federal" (ID 125339113 - Pág. 2). Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de o último salário de contribuição percebido pelo segurado ser superior ao valor estabelecido na legislação previdenciária.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174517-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA RIFIRINO DA SILVA ALMEIDA, A. D. S. A., A. D. S. A.
REPRESENTANTE: SIMONE APARECIDA RIFIRINO DA SILVA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N,
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91: "Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm., DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada, em 28/11/17, pela esposa e pelas filhas menores do recluso.

A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontram-se acostadas aos autos as cópias das certidões de casamento (ID 125339073 - Pág. 1) e de nascimento das autoras (ID 125339074 - Pág. 1 e 125339076 - Pág. 1), comprovando que as mesmas são esposa e filhas menores do detento.

Outrossim, a **qualidade de segurado** ficou comprovada, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 125339098 - Pág. 9), no qual consta o último vínculo de trabalho no período de **19/7/17 a 17/8/17**. A prisão ocorreu em **26/9/17**, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Nesse sentido, transcrevo os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 1.232.467/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 10/2/15, v.u., DJe 20/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(STJ, REsp. n 1.480.461/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23/9/14, v.u., DJe 10/10/14, grifos meus)

Foi juntada aos autos a "CERTIDÃO DE RECOLHIMENTO PRISIONAL", datada de 5/10/17, no qual consta a informação de que a detenção ocorreu em **26/9/17**, permanecendo o segurado no "Centro de Detenção Provisória 'Nelson Furlan' de Piracicaba", em regime fechado (ID 125339079 - Pág. 1).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido o benefício requerido.

Cumprе ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência — INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- *In casu*, a presente ação foi ajuizada, em 28/11/17, pela esposa e pelas filhas menores do recluso. A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Encontram-se acostadas aos autos as cópias das certidões de casamento (ID 125339073 - Pág. 1) e de nascimento das autoras (ID 125339074 - Pág. 1 e 125339076 - Pág. 1), comprovando que as mesmas são esposa e filhas menores do detento. Outrossim, a **qualidade de segurado** ficou comprovada, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 125339098 - Pág. 9), no qual consta o último vínculo de trabalho no período de **19/7/17 a 17/8/17**. A prisão ocorreu em **26/9/17**, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

III- O segurado encontrava-se desempregado à época da prisão, cumprindo, portanto, o requisito da baixa renda.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027350-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027350-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José dos Santos Meira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Lorena/SP que, nos autos do processo nº 1003042-80.2019.8.26.0323, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP.

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na Comarca de Lorena.

Em 4/11/2019, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027350-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, razão assiste à parte agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010122-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDSON ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010122-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDSON ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edson Antônio Gomes da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Bebedouro que, nos autos do processo nº 00079822420158260072, indeferiu a expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso.

Afirma a recorrente que o Código de Processo Civil, em seu art. 535, § 4º, permite que, nas execuções contra a Fazenda Pública, a parte incontroversa seja imediatamente executada.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010122-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDSON ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste à recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp nº 638.597, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 1º/08/2011, v.u., DJe 29/08/2011)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6111458-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA ABADIA CLAUDINO DAROCHA
Advogados do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6111458-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA ABADIA CLAUDINO DAROCHA
Advogados do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi proferida sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, a qual foi reformada pela decisão deste Relator, que deu provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Origem, para regular processamento do feito.

O Juízo *a quo* proferiu nova sentença julgando procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros fixados à razão de 1% ao mês.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a isenção de custas, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6111458-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA ABADIA CLAUDINO DAROCHA
Advogados do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 4/7/54, implementou o requisito etário (55 anos) em **4/7/09**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **168 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 26/7/52, qualificando seu genitor como lavrador;
- 2) CTPS da demandante, com registros em atividades urbanas nos períodos de 1º/9/72 a 9/4/73, 16/7/73 a 15/8/73, 2/1/74 a 18/3/74, 1º/6/74 a 28/7/75, 5/8/75 a 21/6/76, 1º/9/76 a 11/3/77, 29/6/77 a 29/7/77, 1º/3/80 a 24/4/81, 27/7/81 a 25/8/81, 1º/10/85 a 1º/11/85 e de 1º/7/99 a 18/1/00, e como trabalhadora rural no lapso de 1º/9/78 a 30/11/78;
- 3) Certidão de casamento da requerente, celebrado em 5/7/80, qualificando-a como "bloquista" e seu marido como "lavrador";
- 4) Certidão de nascimento do filho da autora, registrado em 27/4/93, qualificando seu marido como pecuarista;
- 5) Certidão de nascimento do filho da autora, registrado em 1º/4/86, qualificando seu marido como lavrador;
- 6) Contrato particular de venda e compra da propriedade rural adquirida pela autora e pelo seu marido, em 1998;
- 7) Documentos referentes ao imóvel rural adquirido pela autora e pelo seu cônjuge, em nome de terceiros e
- 8) Notas fiscais de produtor rural em nome do marido da demandante, emitidas entre os anos de 2003 e 2015.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos em nome do marido da autora indicando o exercício da atividade rural, observo constar dos autos **documentos em nome da própria demandante**, quais sejam, sua CTPS e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, comprovando que a mesma manteve diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas, entre os anos de 1972 e 2000.

Ademais, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar a partir do ano 2000, tendo em vista que as notas fiscais em nome do marido da demandante indicam a comercialização de um elevado número de bovinos, chegando aos valores de R\$ 21.590,00 em 2008 (ID 100437025 – Pág. 1), R\$ 19.500,00 em 2013 (ID 100437029 – Pág. 1) e R\$ 30.000,00 em 2014 (ID 100437030 – Pág. 1).

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195530-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTO MENDES DO ROSARIO

Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE

ROCHA RIBEIRO - SP302111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195530-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTO MENDES DO ROSARIO

Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE

ROCHA RIBEIRO - SP302111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (1º/8/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (1º/8/18), sendo que “*A cessação da incapacidade laborativa deverá ser verificada por meio de perícia médica a ser realizada, oportunamente, pela parte requerida, vedando-se o cancelamento automático através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS (AgInt no REsp nº 1.546.769-MT. Julgamento em 17/08/2017. Relator: Ministro Gurgel de Faria). Deixo de fixar prazo mínimo para revisão do benefício, por não encontrar nos autos elementos suficientes para determinar o período de duração da incapacidade laborativa*”. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do início da incapacidade laborativa, fixada na data da perícia médica (26/7/19), bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e o arbitramento dos honorários advocatícios no percentual mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195530-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTO MENDES DO ROSARIO
Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolubilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 25/5/62, pescador, é portador de "Espondilartrose de coluna vertebral e Tendinopatia crônica dos ombros", concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho por seis meses, fixando o termo inicial da incapacidade laborativa na data da perícia médica (26/7/19).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 1º/8/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado pelos documentos médicos juntados aos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000065-76.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
APELADO: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000065-76.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
APELADO: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/1/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (25/10/11), mediante o reconhecimento do labor rural do "período que compreende entre a idade de 08 anos (1965) e a formalização do primeiro registro em CTPS (08/01/1975)" (ID 102710408, pág. 9) e do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/82 a 31/8/83, 24/9/86 a 29/1/88, 1º/2/88 a 12/3/92, 8/4/92 a 27/1/94 e 8/6/94 a 28/4/95. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e a condenação da autarquia em danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo rejeitou o pedido de indenização por danos morais e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 7/1/69 a 30/11/74, exceto para fins de carência, bem como o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/82 a 31/8/83, 24/9/86 a 29/1/88, 1º/2/88 a 12/3/92, 8/4/92 a 27/1/94 e 8/6/94 a 28/4/95. Condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data da citação (7/4/14), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos advogados e com a metade das custas processuais, observada a assistência judiciária gratuita deferida. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/10/11).

A autarquia também apelou alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pleiteia apenas que "a correção monetária incida sobre as parcelas vencidas na forma estabelecida pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009" (ID 102701337, pág. 11).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000065-76.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
APELADO: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo quantum debeat ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença líquida.

Passo ao exame do mérito das apelações.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/10/11), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

II- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/10/11), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

III- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157638-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO OLIVIO CHAPELETTI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE SEVERINO GIROTO - SP334700-N, RICARDO SEVERINO GIROTO - SP318804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157638-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO OLIVIO CHAPELETTI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE SEVERINO GIROTO - SP334700-N, RICARDO SEVERINO GIROTO - SP318804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157638-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO OLIVIO CHAPELETTI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE SEVERINO GIROTO - SP334700-N, RICARDO SEVERINO GIROTO - SP318804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 1º/4/58, implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/4/18, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, informando que o autor foi membro associado da referida entidade pelo período de 12/5/82 a 17/2/86;
- 2) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales em nome do demandante;
- 3) Contrato de Parceria Agrícola firmado pelo pai do requerente em 1º/10/83;
- 4) Nota fiscal emitida em 1988, demonstrando a aquisição de gado pelo autor;
- 5) Demonstrativos do movimento de gado em nome do demandante, datados de 1988, 1989 e 1990;
- 6) Contrato de Parceria Agrícola firmado pelo requerente em 25/8/89;
- 7) Pedidos de Talonário de Produtor em nome do autor, datados de 1990, 1992, 1993 e 1996;
- 8) Contribuição Sindical Rural em nome do requerente, datada de 1997;
- 9) Orientações de uso de agrotóxicos fornecida ao pai do demandante, datada de 1991;
- 10) Notas fiscais em nome do autor, emitidas na década de 90;
- 11) Taxa de Cadastro de Imóvel Rural no INCRA em nome do demandante, datada de 1994;
- 12) Conta de Energia Elétrica em nome do autor, datada de 1994, indicando endereço na zona rural;
- 13) Guia de Recolhimento de Taxa referente à transferência de inscrição de produtor em nome do demandante, datada de 1988;
- 14) Cadastro Imobiliário Rural junto à Prefeitura Municipal de Jales, referente à inscrição do imóvel rural pertencente ao autor e a seu pai, adquirido em 1988;
- 15) Declaração Cadastral de Produtor em nome do autor, datada de 1988;
- 16) Comprovantes de Pagamento do ITR em nome do demandante, referentes aos exercícios de 1992 a 1999 e 2017;
- 17) Declaração para Cadastro de Parceiro ou Arrendatário Rural em nome do pai do autor, datado de 1974;
- 18) Declarações do Produtor Rural FUNRURAL, em nome do pai do requerente, referentes à década de 70;
- 19) Notas fiscais em nome do autor, datadas de 2016 a 2019, referente à venda de lenha de eucalipto;
- 20) Documento imobiliário demonstrando a aquisição de um imóvel rural pelo autor e pelo seu pai, no ano de 1988;
- 21) Auto de infração em nome do autor, lavrado em 2009, indicando endereço na zona rural;

- 22) Notas fiscais em nome do pai do demandante, emitidas na década de 80;
- 23) Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, expedido em 1978, qualificando-o como lavrador;
- 24) Certidão de nascimento do filho do demandante, registrado em 1982, qualificando-o como lavrador;
- 25) Certidão de casamento do requerente, celebrado em 1982, qualificando-o como lavrador;
- 26) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome do autor, com emissão em 2014/2013/2012/2011/2010;
- 27) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em nome do pai do demandante, com anotações de pagamento de mensalidades entre os anos de 1974 e 1977;
- 28) Documento escolar em nome do autor, referente à década de 70, qualificando seu pai como lavrador e
- 29) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em nome do autor, datada de 1982.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos aptos a comprovar o exercício da atividade rural pelo autor entre as décadas de 70 e 90 e a partir de 2016, observo que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos pela autarquia (ID 123878874 – Pág. 12), o demandante possui diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas entre os anos de 2001 e 2016, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a nota fiscal em nome do demandante (ID 123878840 – Pág. 1) indica farta comercialização de eucalipto, chegando ao valor de R\$ 40.000,00 no ano de 2016.

A quantidade de produto comercializado descaracteriza a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Por fim, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do labor rural pelo período exigido em lei, por se apresentarem demasiadamente genéricos.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176510-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MANUEL GIRA O XAVIER - SP270655-N, ANDRE LUIZ PIRES DE FARIA - SP255689-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176510-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MANUEL GIRA O XAVIER - SP270655-N, ANDRE LUIZ PIRES DE FARIA - SP255689-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176510-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL GIRAÓ XAVIER - SP270655-N, ANDRÉ LUIZ PIRES DE FARIA - SP255689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/10/67, ajudante geral, apresentou “*transtorno psicótico agudo no início dos anos 2000. Em tratamento desde então, com bom resultado*”, concluindo que “*Não se comprova doença incapacitante atual*” (ID 125541165 - Pág. 4, grifos meus). Esclareceu o Sr. Perito que o “*periciado não apresenta esquizofrenia. Sua doença se manifestou em idade que não é a da esquizofrenia, e o seu prontuário comprova que sua doença não é esta. Apresentou distúrbio psicótico agudo em 2002, e iniciou tratamento. Segundo o seu prontuário, a partir da folha 379, está assintomático, com consultas que variam de semestrais a trimestrais, em uso de medicamento. Ou seja, há a doença, há tratamento, mas não há incapacidade. Há sempre referência a retardo mental, mas não encontrei comprovação. Porque haveria retardo mental? Ele trabalhou empregado até realmente ter seu problema, no início dos anos 2000. Depois, no prontuário, é uma sucessão de “assintomáticos” descritos (folhas 383/4, por exemplo). De toda forma, não há esquizofrenia*” (ID 125541165 - Pág. 3, grifos meus). Em complementação ao laudo pericial, esclareceu que a “*Perícia do IMESC que levou a sua interdição é datada de 2006. A minha perícia foi realizada em 2018, ou seja, com diferença de 12 anos de evolução da doença. Em psiquiatria a evolução é particularmente importante e os diagnósticos frequentemente são alterados ao se observar sua evolução. (...) Em síntese, o prontuário do Autor deveria ter, em tão longa evolução, confirmado o diagnóstico de Esquizofrenia; porém não confirmou. Portanto, ratifico o Laudo Pericial apresentado*” (ID 125541185 - Pág. 2, grifos meus).

Outrossim, como bem asseverou a Ilustre Representante do *parquet* Federal, os laudos periciais elaborados na presente demanda “*foram feitos, respectivamente, em 20/02/2018 e 12/02/2019, ou seja, mais de 11 (onze) anos depois da perícia realizada no processo de interdição, e a divergência entre eles pode ter decorrido de uma melhora no quadro de saúde do autor, cujas doenças são passíveis de tratamento e controle. Por fim, o fato de estar interdita, por si só, não significa que a pessoa está absolutamente incapacitada para o trabalho e para outros atos da vida civil, conforme estabelece o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo o qual a curatela é medida extraordinária, deve durar o menor tempo possível e afetará somente os atos de natureza patrimonial e negocial (arts. 84 e 85 do EPD5). Nesse sentido, inclusive, a manifestação do MPE em primeira instância (Id. 125541200). Diante dessas considerações, forçoso concluir que não há provas suficientes da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, pelo que deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação*” (ID 130972112 - Pág. 6).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/10/67, ajudante geral, apresentou “*transtorno psicótico agudo no início dos anos 2000. Em tratamento desde então, com bom resultado*”, concluindo que “*Não se comprova doença incapacitante atual*” (ID 125541165 - Pág. 4). Esclareceu o Sr. Perito que o “*periciado não apresenta esquizofrenia. Sua doença se manifestou em idade que não é a da esquizofrenia, e o seu prontuário comprova que sua doença não é esta. Apresentou distúrbio psicótico agudo em 2002, e iniciou tratamento. Segundo o seu prontuário, a partir da folha 379, está assintomático, com consultas que variam de semestrais a trimestrais, em uso de medicamento. Ou seja, há a doença, há tratamento, mas não há incapacidade. Há sempre referência a retardo mental, mas não encontrei comprovação. Porque haveria retardo mental? Ele trabalhou empregado até realmente ter seu problema, no início dos anos 2000. Depois, no prontuário, é uma sucessão de “assintomáticos” descritos (folhas 383/4, por exemplo). De toda forma, não há esquizofrenia*” (ID 125541165 - Pág. 3). Em complementação ao laudo pericial, esclareceu que a “*Perícia do IMESC que levou a sua interdição é datada de 2006. A minha perícia foi realizada em 2018, ou seja, com diferença de 12 anos de evolução da doença. Em psiquiatria a evolução é particularmente importante e os diagnósticos frequentemente são alterados ao se observar sua evolução. (...) Em síntese, o prontuário do Autor deveria ter, em tão longa evolução, confirmado o diagnóstico de Esquizofrenia; porém não confirmou. Portanto, ratifico o Laudo Pericial apresentado*” (ID 125541185 - Pág. 2). Outrossim, como bem asseverou a Ilustre Representante do parquet Federal, os laudos periciais elaborados na presente demanda “*foram feitos, respectivamente, em 20/02/2018 e 12/02/2019, ou seja, mais de 11 (onze) anos depois da perícia realizada no processo de interdição, e a divergência entre eles pode ter decorrido de uma melhora no quadro de saúde do autor, cujas doenças são passíveis de tratamento e controle. Por fim, o fato de estar interdita, por si só, não significa que a pessoa está absolutamente incapacitada para o trabalho e para outros atos da vida civil, conforme estabelece o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo o qual a curatela é medida extraordinária, deve durar o menor tempo possível e afetará somente os atos de natureza patrimonial e negocial (arts. 84 e 85 do EPD5). Nesse sentido, inclusive, a manifestação do MPE em primeira instância (Id. 125541200). Diante dessas considerações, forçoso concluir que não há provas suficientes da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, pelo que deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação*” (ID 130972112 - Pág. 6).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001920-36.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001920-36.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Luca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, no tocante aos honorários advocatícios, devendo ser fixada a sucumbência recíproca, uma vez que a parte autora sucumbiu na maior parte do pedido e
- a existência de omissão, obscuridade e contradição no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora não se manifestou sobre os embargos declaratórios opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001920-36.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Observo que as matérias referentes à **correção monetária e aos juros de mora** foram suscitadas apenas em sede de embargos de declaração. No entanto, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo a analisá-las.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A **taxa de juros** deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Outrossim, com relação aos honorários advocatícios, verifico que a parte autora sucumbiu da maior parte do pedido. A indenização por danos morais fixada na R. sentença, proferida na vigência do CPC/73, tem valor expressivo. Tendo em vista que o acórdão embargado julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil/73, uma vez que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

III - Com relação aos honorários advocatícios, verifica-se que a parte autora sucumbiu da maior parte do pedido. A indenização por danos morais fixada na R. sentença, proferida na vigência do CPC/73, tem valor expressivo. Tendo em vista que o acórdão embargado julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil/73, uma vez que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

IV - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002678-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMO INACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002678-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMO INACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural até 2002, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação, conforme o art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002678-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMO INACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 28/3/53 e implementou o requisito etário (65 anos) em 28/3/18. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 31/10/77, qualificando-o como lavrador.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 31/10/77 (data de seu casamento) a 14/7/02 (véspera de seu primeiro registro em CTPS).

Ademais, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "*híbrida*".

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido (31/10/77 a 14/7/02), aos demais períodos em que o autor exerceu atividade urbana com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos (ID 131055375 – Pág. 21), perfaz o requerente período superior a 180 meses.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 31/10/77 a 14/7/02, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "híbrida", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- A prova documental acostada aos autos, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 31/10/77 (data de seu casamento) a 14/7/02 (véspera de seu primeiro registro em CTPS).

IV- Ademais, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "híbrida".

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, há de ser concedida a aposentadoria por idade.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000441-11.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO BOCCHI
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000441-11.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO BOCCHI
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/6/11 face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 24/3/76 a 23/10/92. Requer, ainda, indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, a fim de comprovar a nocividade da exposição ao amianto, tendo havido, inclusive dano à sua saúde.

O Juízo *a quo* extinguiu sem exame do mérito o pedido de averbação de períodos comuns e julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo especial.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferida a prova pericial. No mérito requer a concessão da aposentadoria, mediante o reconhecimento da especialidade do período mencionado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000441-11.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO BOCCHI

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fático e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que a apelação da parte autora versa tão somente com relação à concessão do benefício, motivo pelo qual análise apenas o direito ao benefício pleiteado.

1) Período: 24/3/76 a 23/10/92.

Empresa: Etemit S/A.

Atividades/funções: motorista (24/3/76 a 31/7/86) e encarregado de reprodução de cópias (1/8/86 a 23/10/92).

Agente(s) nocivo(s): poeira de cimento e amianto.

Enquadramento legal: Código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 (Poeiras Minerais nocivas). Código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 (impressores).

Provas: Formulário (107072596, Pág. 95), datado de 10/10/01, e Laudo produzido na empresa (ID: 107072596).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 24/3/76 a 23/10/92, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a poeiras minerais nocivas. Destaco que consta no formulário a informação de que “nas avaliações realizadas nos setores de trabalho constatou-se a presença desse agente no processo produtivo e em forma de poeira dispersa no ar” (ID: 107072596, Pág. 95). Saliento, ainda, que o fato de o Laudo produzido na empresa não ser expresso com relação às atividades exercidas pelo autor não tem o condão de obstar o reconhecimento da nocividade, considerando que à época era suficiente a apresentação de formulário, sendo que em tal documento consta a advertência de que “qualquer informação falsa importa em responsabilidade criminal, nos termos do artigo 299 do Código Penal, estando sujeito, também, a penalidade prevista no art. 133 da Lei n. 8.213/91”. Não bastasse, registro que a atividade exercida no período de 1/8/86 a 23/10/92 pode ser enquadrada no .55 do Decreto nº 53.831/64, considerando que a descrição da atividade permite aferir que trabalhava como impressor gráfico.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, à época do **primeiro requerimento administrativo** (6/6/02), convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, **cumpria a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98**, não cumprindo, contudo, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Destaco que, entre 15/12/98 e a data do mencionado requerimento administrativo, o autor não efetuou contribuições, de modo que as regras de transição não beneficiam o demandante, para fins de majoração do benefício.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (6/6/02 – 107072596, Pág. 163), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 6/6/11, no Juizado Especial Federal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que a INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o *decisum* no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 24/3/76 a 23/10/92, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ATIVIDADE ESPECIAL. POEIRAS MINERAIS NOCIVAS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 6/6/11, no Juizado Especial Federal.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELZA DA CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELZA DA CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELZA DA CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 7/11/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 7/11/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil;
- 2) Certidão de casamento da demandante, celebrado em 9/11/85, qualificando-a como "do lar" e seu marido como "operador de máquinas" e
- 3) CTPS do cônjuge da requerente, com registro como tratorista, no período de novembro de 1983 a janeiro de 2001.

No presente caso, em que pese a existência de vínculo empregatício em nome do marido da autora, na condição de tratorista em estabelecimento agropecuário, o qual pode ser enquadrado como atividade rural, observo constar dos autos **documento em nome da própria demandante**, qual seja, a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 130971459 – Pág 34/38), comprovando que a mesma manteve vínculo empregatício com a empresa "Pirati Produtos Alimentícios LTDA", no período de 1º/11/93 a 3/11/98, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS (ID 130971459 – Pág. 40), observo que o marido da requerente recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 11/7/00, constando como ramo de atividade "COMERCIAL".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147438-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER LUIZ DA SILVA GOUVEIA
REPRESENTANTE: DIVA BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EVERTON VIDAL - SP283351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147438-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER LUIZ DA SILVA GOUVEIA
REPRESENTANTE: DIVA BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EVERTON VIDAL - SP283351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficaram comprovados nos autos os estados de miserabilidade e de incapacidade da parte autora.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147438-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER LUIZ DA SILVA GOUVEIA
REPRESENTANTE: DIVA BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EVERTON VIDAL - SP283351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprido ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprido registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionada, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In *casu*, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. O laudo médico-pericial de ID nº 122891477, que atestou a incapacidade total e permanente da parte autora para funções laborais. Referido laudo concluiu que: "Periciando apresenta Esquizofrenia Paranoide, doença mental caracterizada por distorções do pensamento e da percepção, associada a afeto inadequado ou embotado e comprometimento do juízo crítico. Tal transtorno evoluiu através de surtos, com recuperação psíquica variável entre eles. Além disso, apresenta também Epilepsia, Transtorno neurológico caracterizado por uma desordem do funcionamento cerebral provocada por diversas patologias cuja expressão final comum são crises epilépticas recorrentes. Sua base fisiopatológica é a ocorrência de descargas neuronais intermitentes e excessivas".

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 29/7/17, data em que o salário mínimo era de R\$937,00), demonstra que o autor reside com sua genitora. "A renda mensal familiar no momento é proveniente do trabalho da Senhora Diva Bueno da Silva, sendo a per capita R\$ 350,00. A Senhora Diva tem cinco filhos que não participam da renda familiar. Tal condição se verifica em relação à família extensa. O pai do requerente é falecido há 11 anos e não deixou nenhuma pensão. A família possui um sobrado. Na parte térrea tem um cômodo comercial onde funciona uma quitanda e na parte superior está localizada a casa de moradia, com seis cômodos, construção inacabada, rústica, sem qualquer tipo de acabamento e com bolor nas paredes, os cômodos são dispostos da seguinte forma: um banheiro, uma sala contendo sofá e estante, uma cozinha contendo um armário, uma mesa com quatro cadeiras, uma geladeira e um armário, no primeiro quarto: uma cama de casal, um roupeiro de seis portas, no segundo: uma cama de solteiro com colchão e outra cama sem colchão, uma prateleira de aço, no terceiro: uma cama de casal e um roupeiro de quatro portas e prateleiras. A mobília é precária. Em contato com o setor de tributos da Prefeitura Municipal, o Senhor Milton Jesus de Moraes informou que a requerente só possui um imóvel em seu nome, situado na Rua Bento França, 639 e que o valor venal do imóvel é de R\$ 62.228,62, relatou que existe uma dívida em impostos atrasados no valor de R\$ 19.834,22 além do valor referente a 2017 que é de R\$ 780,91. A família não possui veículo próprio. A despesa mensal relatada é de aproximadamente R\$ 700,00, considerando gastos com: água, energia elétrica, gás, alimentação e remédios, quando ausentes na rede pública. A Senhora Diva relatou ter colocado o imóvel para alugar, por diversas vezes, e assim sobreviver dessa renda, por não ter obtido sucesso mantém a quitanda aberta, mesmo não apresentando lucratividade suficiente para garantir a sobrevivência da família em condições de dignidade. O requerente, segundo atestados médicos, apresenta graves transtornos de personalidade, necessitando da atenção constante da mãe. Ela relata ter tranquilidade para desenvolver sua atividade laboral, apenas, quando o filho está em tratamento no Centro de Atenção Psicossocial ou no Centro de Referência de Assistência Social, onde participa de oficina de artesanato. A medicação e as consultas médicas são oferecidas pela rede pública".

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006026-24.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA PISSININ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
APELADO: MARIA APARECIDA PISSININ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006026-24.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA PISSININ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
APELADO: MARIA APARECIDA PISSININ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 2/9/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (11/7/11), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 1/3/83 a 23/10/85, 1/10/87 a 5/5/88, 12/1/88 a 2/9/93, 3/8/93 a 17/12/93, 16/2/94 a 16/9/98 e 1/8/98 a 31/5/11, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de 0,5% ao mês. A verba honorária foi fixada em R\$500,00.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do afastamento da atividade insalubre e a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade especial no período de 4/12/85 a 14/1/86 e a fixação da verba honorária nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006026-24.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA PISSININ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
APELADO: MARIA APARECIDA PISSININ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/3/83 a 23/10/85.

Empresa: Casa de Saúde São Francisco S/C Ltda.

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): enquadramento profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (id. n.º 107318773 - pag. 18).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional.

2) Período: 4/12/85 a 14/1/86.

Empresa: Sociedade Matonense de Beneficência.

Atividades/funções: atendente.

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Prova: CTPS (id. n.º 107318773 - pag. 18).

Conclusão: Não ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, tendo em vista que a atividade de atendente não é prevista nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, como bem asseverou o MM. Juízo a quo: "*verifico que na CTPS da autora (fl. 13), constou apenas a função de atendente, em estabelecimento hospitalar, não havendo nos autos nenhum documento informando as atividades por ela exercidas. Deste modo, embora seja período da prestação de serviço anterior ao advento da Lei nº 9.032/95, não existe enquadramento legal da atividade de atendente no Decreto 83.080/79, portanto, não é possível a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas no mencionado Decreto*" (id. n. 107318774 - pag. 100).

3) Período: 1/10/87 a 5/5/88.

Empresa: Funes & Dória Ltda.

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): enquadramento profissional até 28/4/95. Bactérias e vírus.

Enquadramento legal: Código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 107318773 - págs. 37/38), datado de 1/7/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional. Outrossim, também ficou comprovada a exposição a agentes biológicos.

4) Período: 12/1/88 a 2/9/93.

Empresa: Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto.

Atividades/funções: atendente de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento profissional até 28/4/95. Bactérias e vírus.

Enquadramento legal: Código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 107318773 - págs. 49/50), datado de 10/5/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional. Outrossim, também ficou comprovada a exposição a agentes biológicos.

5) Período: 3/8/93 a 17/12/93.

Empresa: Hospital Nossa Senhora da Paz Ltda.

Atividades/funções: atendente de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento profissional até 28/4/95. Bactérias e vírus.

Enquadramento legal: Código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 107318773 - págs. 51/52), datado de 1/7/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional. Outrossim, também ficou comprovada a exposição a agentes biológicos.

6) Período: 16/2/94 a 16/9/98.

Empresa: Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto.

Atividades/funções: atendente hospitalar no setor de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento profissional até 28/4/95. Bactérias e vírus.

Enquadramento legal: Código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 107318773 - págs. 65/66), datado de 16/5/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional até 28/4/95 e pela exposição a agentes biológicos para todo o período.

7) Período: 1/8/98 a 31/5/11.

Empresa: Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 107318773 - págs. 67/69), datado de 31/5/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima indicado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Resalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de a demandante não estar exposta a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, até a data do requerimento administrativo, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11/7/11), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Observe, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

(...)

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa - 22 de janeiro de 1991 -, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego - 26 de agosto de 1993.

(...)

VII - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 95.03.085367-2, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28/3/05, v.u., DJU de 20/4/05, grifos meus)

Ademais, verifico que o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado § 8º do art. 57 visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora conforme acima indicado e dou parcial provimento à apelação da parte autora para arbitrar a verba honorária na forma acima determinada. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Observe, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002882-44.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SATURNINO GELSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: SATURNINO GELSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002882-44.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SATURNINO GELSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: SATURNINO GELSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do demandante, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- o erro do V. aresto no que tange à prescrição quinquenal, requerendo seu afastamento, conforme documentos juntados com o presente recurso.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002882-44.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SATURNINO GELSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: SATURNINO GELSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

In casu, a ação foi ajuizada em 30/4/07, tendo sido o benefício concedido desde o requerimento administrativo, em 26/4/99, com observância da prescrição quinquenal. Ocorre que, o documento juntado aos autos (ID 104999288, fls. 299), demonstra a interposição de recurso junto ao INSS em 2009, comprovando, assim, que o processo administrativo ainda estava em curso quando do ajuizamento da presente ação. Dessa forma, deve ser afastada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para sanar a obscuridade no tocante à prescrição quinquenal, determinando seu afastamento, na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENALAFASTADA.

I- Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

III- *In casu*, a ação foi ajuizada em 30/4/07, tendo sido o benefício concedido desde o requerimento administrativo, em 26/4/99, com observância da prescrição quinquenal. Ocorre que, o documento juntado aos autos (ID 104999288, fls. 299), demonstra a interposição de recurso junto ao INSS em 2009, comprovando, assim, que o processo administrativo ainda estava em curso quando do ajuizamento da presente ação. Dessa forma, deve ser afastada a prescrição quinquenal.

IV- Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018370-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VILMANERI FERREIRA BONVECHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

APELADO: VILMANERI FERREIRA BONVECHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018370-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VILMANERI FERREIRA BONVECHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

APELADO: VILMANERI FERREIRA BONVECHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo*, em 13/11/15, julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, adotando o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/13 do C. CJF nos critérios de correção monetária e juros moratórios nos termos do título executivo e para fazer incidir juros nos valores pagos administrativamente. Houve sucumbência recíproca, cada parte arcando com os honorários de seus patronos e repartindo as custas, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou a embargada, alegando em síntese:

- a aplicação indevida de juros sobre os valores percebidos administrativamente e

- o afastamento da sucumbência recíproca, uma vez que a embargada sucumbiu da menor parte.

Por sua vez, o INSS também recorreu, alegando em síntese:

- a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09;

- o desconto dos valores recebidos administrativamente da base de cálculo da verba honorária e

- *“consoante exposto na exordial, o Recorrido apurou as parcelas atrasadas até 31/05/2014, enquanto que o correto é finalizar a conta em 30/04/2014, considerando que a Data de Início do Pagamento (DIP) do NB 2 11154.972.466-2 revisto, iniciou em 01/05/2014”.*

Com contrarrazões da embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora requer a guarda da CTPS original constante dos autos (ID 12332442).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018370-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMANERI FERREIRA BONVECHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N
APELADO: VILMANERI FERREIRA BONVECHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *“A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.”* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se toma a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo judicial determinou que *“a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, na esteira da jurisprudência desta E. Turma”.* Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado em 7/3/14.

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp nº 1.408.383, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/11/13, v.u., DJe 04/12/13)

No que tange à questão dos *juros incidentes sobre o pagamento efetuado administrativamente* pelo INSS, ressalto que, na verdade, não se trata de aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim *abatimento* dos juros para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada *juros negativos* pela técnica de matemática financeira.

Nesse sentido, peço vênha para transcrever trecho do voto proferido, em 16/5/17, pela E. Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, no AI nº 5051774-73.2016.4.04.0000:

“Os juros calculados sobre os pagamentos efetuados na via administrativa visam, na verdade, abater os juros de mora referentes ao período entre o pagamento administrativo e a elaboração da conta. Ou seja, adotou-se o método de calcular o valor total devido com juros e correção e abater, na data do cálculo, os valores pagos na via administrativa com juros e correção desde a data do pagamento. Isso não implica incidência de juros sobre o pagamento administrativo, mas sim no abatimento dos juros sobre o valor adimplido no período entre o seu pagamento e o cálculo.

Outra forma de cálculo é efetuar o abatimento, pelo valor nominal, sem juros nem correção, na própria competência do pagamento, sofrendo o valor remanescente juros e correção até a data final do cálculo. Note-se que não há diferença no valor final encontrado utilizando-se uma ou outra metodologia. Trata-se de mero encontro de contas, ou seja, a unificação de critérios de atualização monetária dos valores devidos, não havendo, também, se falar em imputação em pagamento na forma posta no artigo 354 do CC”.

(TRF-4ª Região, AI nº 5051774-73.2016.4.04.0000, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, 3ª Turma, v.u., j. 16/5/17, grifos meus)

O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No que tange à data final da conta, razão assiste ao INSS, que alega que “o Recorrido apurou as parcelas atrasadas até 31/05/2014, enquanto que o correto é finalizar a conta em 30/04/2014, considerando que a Data de Início do Pagamento (DIP) do NB 2 11154.972.466-2 revisto, iniciou em 01/05/2014”. De fato a data de início do pagamento é 30/4/14, data final de apuração do cálculo.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 21 do CPC/73.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

Por fim, tendo em vista o requerimento formulado no ID 12332442, defiro o pedido de guarda, pela demandante, da CTPS original constante dos autos físicos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da embargada e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo final da conta na forma acima indicada e defiro o pedido de guarda, pela demandante, da CTPS original constante dos autos físicos.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. JUROS SOBRE O PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL DA CONTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado. In casu, o título executivo judicial determinou que “a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, na esteira da jurisprudência desta E. Turma”. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado em 7/3/14. No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- No que tange à questão dos juros incidentes sobre o pagamento efetuado administrativamente pelo INSS, ressalto que, na verdade, não se trata de aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim abatimento dos juros para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada *juros negativos* pela técnica de matemática financeira.

III- O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

IV- No que tange à data final da conta, razão assiste ao INSS, que alega que “o Recorrido apurou as parcelas atrasadas até 31/05/2014, enquanto que o correto é finalizar a conta em 30/04/2014, considerando que a Data de Início do Pagamento (DIP) do NB 2 11154.972.466-2 revisto, iniciou em 01/05/2014”. De fato a data de início do pagamento é 30/4/14, data final de apuração do cálculo.

V- Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 21 do CPC/73. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

VI- Apelação da embargada improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da embargada e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007977-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007977-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/12/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (13/9/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 9/7/90 a 13/12/91 e 6/2/12 a 14/6/16 e dos recolhimentos efetuados como contribuinte individual nos meses de setembro a novembro de 1993, outubro a dezembro de 1996, fevereiro de 2001 e novembro de 2004. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O processo foi extinto sem o exame do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, no tocante aos pedidos de reconhecimento da especialidade do período de 9/7/90 a 13/12/91 e de cômputo das contribuições referentes aos períodos de novembro e dezembro de 1996, tendo em vista que já foram reconhecidos pela autarquia na esfera administrativa.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o recolhimento das competências de setembro a novembro de 1993, outubro de 1996, fevereiro de 2001 e novembro de 2004 e o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/2/12 a 14/6/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (13/9/16). Determinou que os valores atrasados fossem pagos, corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 6/2/12 a 14/6/16. Caso não seja esse entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007977-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os recolhimentos das competências de setembro a novembro de 1993, outubro de 1996, fevereiro de 2001 e novembro de 2004, à míngua de recurso da autarquia nesse sentido.

1) Período: 6/2/12 a 14/6/16.

Empresa: Lam Isolantes Térmicos Eireli.

Atividades/funções: Funileiro líder.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 90576049, pág. 12/13) datado de 14/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/2/12 a 14/6/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto (dosimetria), bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, resalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de **6/2/12 a 14/6/16**.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-82.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: BENEDITO LOPES SANGE
Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-82.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: BENEDITO LOPES SANGE
Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto no tocante ao reconhecimento como especial do período laborado ininterruptamente entre 19/2/79 a 27/9/04, tendo em vista que o acórdão embargado analisou tão somente os períodos de 19/2/79 a 31/12/80 e de 29/5/98 a 27/9/04, portanto, estando ausente o lapso temporal de 1º/1/81 a 28/5/98, também exercido em condições especiais e

- a omissão do acórdão no que se refere à concessão de aposentadoria especial, uma vez que houve pedido alternativo na exordial.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-82.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: BENEDITO LOPES SANGE
Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

No tocante à alegação de que o acórdão embargado analisou tão somente os períodos de 19/2/79 a 31/12/80 e de 29/5/98 a 27/9/04, estando ausente a análise do lapso temporal de 1º/1/81 a 28/5/98, também exercido em condições especiais, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Conforme consta do voto, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 19/2/79 a 27/9/04, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral. Em seu recurso de apelação, a autarquia se insurgiu, tão somente, em relação à impossibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas antes de 1º/1/81 e após 28/5/98, sendo o referido período, portanto, incontroverso, motivo pelo qual não constou do aresto embargado.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agr no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em omissão no tocante ao pedido alternativo de concessão de aposentadoria especial requerido na exordial, uma vez que a parte autora não recorreu da R. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral, motivo pelo qual não constou do V. aresto embargado. Nesse contexto, o momento oportuno para o demandante impugnar a aludida matéria seria em embargos de declaração contra a sentença ou em sede de apelação, tendo, dessa forma, ocorrido a preclusão.

Observe, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).*

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146662-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146662-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício em 11/7/19.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor o auxílio doença além do abono anual, a partir da data do indeferimento administrativo (28/8/19), devendo ser mantido "*enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios*" (fls. 88 – id. 122810219 – pág. 3). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E) consoante o Tema 810 do C. STF, e juros moratórios de 0,5% ao mês, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à tutela, vez que poderá causar lesão grave e de difícil reparação ao erário público e
- que seja determinada a restituição dos valores indevidamente recebidos a título de tutela, caso haja reforma do *decisum*.

b) No mérito:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade parcial, restrita para as atividades que demandem esforços físicos intensos, podendo continuar a desempenhar a atividade habitual e
- continuar vigente o vínculo empregatício com a empresa COFCO Internacional Brasil S/A, iniciado antes da concessão do auxílio doença, com registro de pagamento de remuneração após a cessação do benefício, em 11/7/19, demonstrando aptidão, não sendo devido o benefício ao demandante, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a fixação expressa da data de cessação do benefício, sem necessidade de posterior deliberação judicial nem de reabilitação profissional, dentro dos cento e vinte dias a contar do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146662-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 54 (jd. 122810209 – pág. 1), no qual constam os registros de atividade nos períodos de 1º/11/02 a 24/5/13 e 5/3/14 sem data de saída, recebendo auxílio doença por acidente do trabalho no período de 12/1/06 a 8/2/06 e auxílio doença previdenciário no período de 13/6/14 a 11/7/19. A presente ação foi ajuizada em 3/9/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 10/9/19, conforme parecer técnico elaborado pela Perita e acostado a fls. 32/36 (jd. 122810203 – págs. 1/5). Afirmou a esculápic encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor nascido em 17/1/85 (34 anos) e tratorista, é portador de espondiloliteose (CID10 M43.1), estenose da coluna vertebral (CID10 M48.0), transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), ciática (M54.3) e dor lombar baixa (CID10 M 54.5), concluindo pela incapacidade laborativa parcial (para atividades que exijam esforços físicos e/ou permanência prolongada na mesma posição) e permanente, desde 20/10/14, consoante relatório médico datado de 3/4/19 anexado ao laudo, informando que foi submetido a intervenção cirúrgica nessa data, porém, sem reversão do quadro.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente do autor, deve ser considerado o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades mais leves, respeitadas suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu catarata nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Não há que se argumentar sobre a fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autorquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 217/09, p. 582, grifos meus)

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para explicitar que o segurado deve submeter-se ao processo de reabilitação profissional, sob pena de cessação do benefício.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II - O demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, conforme o extrato do CNIS juntado aos autos. Outrossim, a incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente da autora, deve ser considerado o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades mais leves, respeitadas suas limitações. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III - Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição contida no art. 62 da Lei nº 8.213/91.

IV - Não há que se argumentar sobre a fixação de termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. Nos termos do disposto no art. 101, da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

V - Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VI - Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188585-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188585-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, pugnano pela reforma da R. sentença, para a produção da prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188585-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado não-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Observo que, para comprovar o exercício da atividade rural, o autor, nascido em 30/8/57, acostou aos autos sua CTPS, com registros em atividades rurais, nos períodos de 19/7/93 a 16/12/93, 19/1/94 a 26/11/94, 17/5/95 a 10/3/96, 1º/9/00 a 11/12/00, 6/8/01 a 1º/12/01, 3/12/01 a 31/1/02, 17/6/02 a 19/1/03, 21/7/03 a 23/11/03, 1º/12/03 a 14/1/04, 5/7/04 a 8/10/04, 13/10/04 a 16/1/05, 27/6/05 a 15/8/05, 15/8/05 a 29/12/05, 28/6/06 a 7/1/07, 11/6/07 a 30/9/07, 8/10/07 a 20/12/07, 7/1/08 a 22/2/08, 6/10/08 a 22/2/09, 22/6/09 a 20/12/09, 21/6/10 a 23/12/10, 23/5/11 a 16/2/12, 2/7/12 a 5/2/13, 8/7/13 a 5/12/13, 18/5/15 a 7/4/16, 15/8/16 a 8/12/16 e 16/1/17 a 30/11/17, os quais somados não totalizam a carência mínima exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 180 meses, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, nos moldes preconizados no art. 48, § 1º, e art. 143, ambos da Lei de Benefícios.

Ressalto que, para o demandante se beneficiar da redução da idade concedida ao trabalhador rural, deve ser excluído do cômputo, os períodos em que o mesmo exerceu atividades urbanas (3/1/83 a 28/2/83, 30/6/83 a 25/7/83, 1º/11/83 a 1º/5/84, 1º/6/84 a 28/2/87, 18/3/87 a 23/3/87 e de 1º/8/87 a 15/2/93).

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da prova testemunhal.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-93.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-93.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/1/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (4/6/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, VI, §3º do CPC" (ID 90405986, p. 8).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 26/6/78 a 19/8/81, 20/4/82 a 31/12/86, 1º/2/91 a 1º/4/91 e 14/5/91 a 28/4/95, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação. Caso não seja esse o entendimento, requer a produção da prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-93.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 26/6/78 a 19/8/81, 1º/2/91 a 1º/4/91 e 14/5/91 a 28/4/95.

Empresas: Ford Brasil S/A, Hidromepe Eng. de Manutenção Hidráulica Indústria e Comércio Ltda. e Richard Saigh Indústria e Comércio S/A.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): não indicados.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 90405510, p. 18).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor nos períodos de **26/6/78 a 19/8/81, 1º/2/91 a 1º/4/91 e 14/5/91 a 28/4/95**, tendo em vista que a atividade de "*mecânico de manutenção*" não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e que não ficou comprovada a exposição a agentes nocivos.

Quadra ressaltar que, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora apenas afirmou que "*não resta dúvida acerca da plausibilidade do reconhecimento do labor especial pelo enquadramento por atividade profissional, sem a necessidade de juntar formulários específicos para cada período de trabalho antes de até 05.03.1997, pois na época do labor havia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.030/79. A função de mecânico, exposto a graxas, óleos, calor e poeira, possui enquadramento como especial até a entrada em vigor da MP nº 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97*" (ID 90405985, p. 4), motivo pelo qual indefiro a produção da prova pericial nesse momento.

2) Período: 20/4/82 a 31/12/86.

Empresas: Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção na oficina de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 66 a 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 90405520, p. 27/28), datado de 11/1/07 e Laudo Técnico (ID 90405520, p. 36/52), datado de 17/11/87.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **20/4/82 a 31/12/86**, tendo em vista que a atividade de "*mecânico de manutenção*" não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como que o Laudo não permite concluir pela existência de ruído médio superior aos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, não faz jus a parte autora à revisão pleiteada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO DE MANUTENÇÃO. RUÍDO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Quadra ressaltar que, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora apenas afirmou que "*não resta dúvida acerca da plausibilidade do reconhecimento do labor especial pelo enquadramento por atividade profissional, sem a necessidade de juntar formulários específicos para cada período de trabalho antes de até 05.03.1997, pois na época do labor havia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.030/79. A função de mecânico, exposto a graxas, óleos, calor e poeira, possui enquadramento como especial até a entrada em vigor da MP nº1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97*" (ID 90405985, p. 4), motivo pelo qual deve ser indeferida a produção da prova pericial nesse momento.

V- A parte autora não faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225093-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIA EMILIA DELA COLETTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225093-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIA EMILIA DELA COLETTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225093-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIA EMILIA DELA COLETTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 10/7/66, auxiliar de enfermagem, apresenta "histórico de transtorno depressivo, em uso de medicação adequada, e nesta avaliação médico pericial, encontra-se sob controle, humor mantido, consciente, orientada no tempo e espaço, memória preservada, ausência de sinais psicóticos, ausência de delírios e ou alucinações juízo crítico preservado". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho, já que a depressão encontra-se estabilizada.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005639-62.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: BENEDITO ROBERTO CAMPEONE
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005639-62.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: BENEDITO ROBERTO CAMPEONE
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **06/06/2011** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (23/06/2010), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (23/06/2010), calculado conforme as regras gerais previstas no art. 29, da Lei nº 8.213/91, inclusive com a limitação a que se refere o § 2º, do referido artigo, corrigidos monetariamente e com juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, incidente sobre o valor principal devidamente corrigidos, bem como o abono anual. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e dos honorários periciais fixados em R\$ 400,00. Isentou a autarquia de custas. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apelou o INSS, sustentando que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Pleiteou a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo pericial e alteração nos critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005639-62.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: BENEDITO ROBERTO CAMPEONE
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 08/01/1982 a 13/01/1986, 01/03/1986 a 13/10/1987, 11/11/1987 a 23/06/2010

Empresas: Pentágono Serviços de Engenharia Civil e Construtora e Spel Serviços de Pavimentação e Engenharia Ltda

Atividades/funções: laboratorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90,47 db (a) e de 95,64 db(a), proveniente de máquinas, tratores e caminhões em vários canteiros de obras, além de hidrocarbonetos aromáticos, dentre os quais, querosene e massa asfáltica – concreto betuminoso.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Laudo técnico judicial. (ID 102745418 – págs. 47/63)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos aromáticos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento ao recurso adesivo do autor e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002242-51.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AROLD GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002242-51.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AROLD GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/4/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (21/9/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na inicial, bem como a condenação em danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido de condenação em danos morais e julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial, no período de 2/5/79 a 4/5/83.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para sanar a omissão alegada e, de ofício, corrigir o erro material, com efeitos infringentes, no tocante ao dispositivo da sentença, passando a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de condenação ao pagamento de compensação por dano moral e parcialmente procedente o pedido remanescente, apenas para determinar ao INSS que considere que o autor, nos períodos de 2.5.1979 a 4.5.1983 e de 18.11.2003 a 21.9.2010, exerceu atividades sob condições especiais de trabalho*" (id. n. 107318324 - pág. 120).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial para a comprovação da atividade especial em todos os períodos pleiteados. No mérito, requer o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos e a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002242-51.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AROLD GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas em todos os períodos pleiteados na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **"Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).**

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011455-27.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO CESTARI
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011455-27.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO CESTARI
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/12/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/11/80 a 15/5/81, 19/5/81 a 18/12/81, 16/3/89 a 28/9/90, 19/11/03 a 17/8/06 e de 1/5/08 a 17/2/11, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação e juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo, nos termos do CPC/15, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, por não ser possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de 19/11/03 a 17/8/06 e de 1/5/08 a 17/2/11. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da ciência do Laudo Pericial, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1/2/77 a 30/6/78 e de 10/7/01 a 18/11/03, bem como a majoração da verba honorária para 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011455-27.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO CESTARI
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenação ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Excm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/2/77 a 30/6/78.

Empresa: Novéis do Brasil Ltda.

Atividades/funções: aprendiz fresador.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS. Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107073672, Pág. 114/115), datado de 1/4/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/2/77 a 30/6/78, por enquadramento na categoria profissional.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.01114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

2) Períodos: 10/7/01 a 18/11/03 e de 19/11/03 a 17/8/06.

Empresa: KG Estamp. Ferram. Usinagem Montagem Ltda.

Atividades/funções: “frezado cnc”.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,2 dB. Hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107073672, Pág. 120/121), datado de 29/7/11. Laudo Pericial (ID: 107073672, Pág. 225/260 e ID: 107073673, Pág. 1/7), datado de 29/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **10/7/01 a 18/11/03 e de 19/11/03 a 17/8/06**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos, tendo o perito atestado a exposição a tais agentes. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes químicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Não há que se falar que o fato de ter havido alterações no ambiente de trabalho obsta o reconhecimento da nocividade, tendo em vista que se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

3) Período: 1/5/08 a 17/2/11.

Empresa: Tecma Ind. E Mec Usinagem Ltda EPP.

Atividades/funções: mandrilhador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83 dB e solventes (thineer, gasolina).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107073672 – Pág. 78/79), datado de 12/5/14. Laudo Pericial (ID: 107073672, Pág. 225/260 e ID: 107073673, Pág. 1/7), datado de 29/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/5/08 a 17/2/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, conforme comprovado pelo Laudo Pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora **cumpriu** os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (3/6/13), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **1/2/77 a 30/6/78 e de 10/7/01 a 18/11/03**, bem como para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.
- IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.
- VIII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226850-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDA FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAILMA ALVES DA SILVA - SP262391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226850-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDA FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAILMA ALVES DA SILVA - SP262391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo, em 8/8/18, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (8/2/17), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226850-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora "*sofreu luxação exposta do tornozelo esquerdo, atualmente com Artrose Grau I, aguardando novo tratamento cirúrgico*". E concluiu, por fim, que a autora se encontra "*Incapacitada total e temporária pelo período de 02 (dois) anos*" (fls. 73).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036213-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: PEDRO GIACOMINI
Advogado do(a) APELADO: AÉCIO LIMIERI DE LIMA - SP132171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036213-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: PEDRO GIACOMINI
Advogado do(a) APELADO: AÉCIO LIMIERI DE LIMA - SP132171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/3/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/8/84 a 8/8/89, 2/1/90 a 8/5/90, 9/5/90 a 8/6/95, 18/5/95 a 13/8/99, 1/10/99 a 4/2/01, 17/6/02 a 15/8/06, 27/11/06 a 30/4/09 e de 3/8/09 a 19/11/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (20/11/13), acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036213-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: PEDRO GIACOMINI
Advogado do(a) APELADO: AÉCIO LIMIERI DE LIMA - SP132171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/8/84 a 8/8/89 e de 2/1/90 a 8/5/90.

Empresa: Eduardo Valera & Cia Ltda.

Atividades/funções: prensista/ajudante geral.

Descrição das atividades: "operas máquinas em geral, prensas, serras".

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Decreto n. 83.080/79.

Provas: CTPS (106515611, pág. 46) e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID:106515611, pág. 59/62), datados de 18/2/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/8/84 a 8/8/89 e de 2/1/90 a 8/5/90, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. Destaco que, não obstante no período de 2/1/90 a 8/5/90, o demandante estivesse registrado como ajudante geral, possível o enquadramento na categoria de prensistas, considerando que continuou operando prensas, conforme revela a descrição das atividades.

2) Períodos: 9/5/90 a 8/6/95, 18/5/95 a 13/8/99 e 1/10/99 a 4/2/01

Empresa: Metalúrgica Natação S/A.

Atividades/funções: ajudante geral, soldador e operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos. Manganês.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.2.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulários (ID: 106515611, Pág. 64/68, datados de 11/12/01).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 9/5/90 a 5/3/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 6/3/97 a 13/8/99 e de 1/10/99 a 2/2/01, à míngua de Laudo Técnico e PPP, não bastando a apresentação dos formulários acostados aos autos.

3) Períodos: 17/6/02 a 15/8/06, 27/11/06 a 30/4/09 e de 3/8/09 a 19/11/13

Empresa: Metalnix Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: auxiliar geral, operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB (de 17/6/02 a 15/8/06) e ruído superior a 90 dB (de 27/11/06 a 30/4/09 e de 3/8/09 a 19/11/13). Óleos minerais (17/6/02 a 15/8/06, 27/11/06 a 30/4/09 e de 3/8/09 a 19/11/13).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 60/62), datado de 12/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 17/6/02 a 15/8/06, 27/11/06 a 30/4/09 e de 3/8/09 a 19/11/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)."* (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); *"A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial."* (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de **6/3/97 a 13/8/99 e de 1/10/99 a 2/2/01**, devendo haver a incidência dos índices de atualização monetária e da taxa de juros na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013249-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013249-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **30/09/2013** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (**15/03/2013**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da citação, calculada na forma dos arts. 33 e seguintes da Lei 8.213/91. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do E.; STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região. Juros legais desde a citação, na forma da Lei nº 11.960/09, sendo que devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, nos termos do art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º F, da Lei 9.494/97. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, até a sentença. Sem condenação no pagamento das custas processuais, em razão da isenção do INSS instituída pelo art. 8º § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer redução da verba honorária e a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494/97, desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09.

O autor também recorreu, pleiteando alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo e mudança nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Em contrarrazões, o requerente pede a condenação do INSS por litigância de má-fé, ante o caráter procrastinatório do apelo.

Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos critérios de correção monetária. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fítil e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/11/1976 a 26/01/1979

Empresa: Velloso e Camargo S/A

Atividades/funções: servente

Descrição das atividades: "Executava serviços de pavimentação de estradas, ao longo do próprio trecho de construção, fazendo movimentação de materiais, espalhamento de asfalto quente (piche) na pista, na medida que vai sendo despejado pelas máquinas, preparando-o para nivelção pelo rolo compressor."

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

provas: CTPS (ID 107284968 –pág. 27) e formulário emitido em 28/04/2003 (ID 107284969 –pág. 04)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, uma vez que é possível extrair da descrição das atividades do autor, a exposição habitual e permanente ao agente agressivo "hidrocarbonetos aromáticos".

2) Período: 02/05/1986 a 26/12/1988

Empresa: Serveng Civil San Empresas Associadas de Engenharia

Atividades/funções: operador de moto scraper

Descrição das atividades: "Operava máquina automotriz com capacidade acima de 20 (vinte) toneladas, provida de equipamentos ou dispositivos de remoção, distribuição e nivelamento de superfície de terra, cortes em barrancos".

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS (ID 107284968 – pág. 36) e formulário datado de 25/10/1999 (ID 107284969 – pág. 05)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o labor em condições especiais no período mencionado, como tratorista, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

3) Período: 01/03/1989 a 04/02/1993

Empresa: Cia Brasileira de Projetos e Obras

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS (ID 107284968 – pág. 32)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o labor em condições especiais no período mencionado, como tratorista, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

5) Período: 02/06/1993 a 17/07/1995

Empresa: Companhia Brasileira de Projetos e Obras – CBPO

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS (ID 107284968 – pág. 32)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o labor em condições especiais no período mencionado, como tratorista, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

4) Período: 10/03/1998 a 30/11/1998

Empresa: Construções e Comércio Camargo Correa

Atividades/funções: operador de trator lâmina

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 e laudo técnico datado de 01/09/1998 (ID 107284968 – págs. 20/22)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, eis que o autor ficou exposto a ruído abaixo do limite de tolerância.

5) Período: 05/02/2002 a 10/02/2003

Empresa: Consórcio Barbosa Melo

Atividades/funções: laminista .

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID 107284968 – pág. 34) e laudo técnico (ID 107284968 – pág. 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

7) Período: 22/07/2004 a 04/08/2004

Empresa: Consórcio Barbosa Mello

Atividades/funções: laminista

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário emitido em 18/02/2003) e laudo técnico (ID 107284968 – págs. 18/19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionará, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP.*"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 10/03/1998 a 30/11/1998, e para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, até a sentença; dou provimento ao recurso do autor para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada; indefiro o pedido de condenação por litigância de má-fé e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X - No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Sendo assim, não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

XI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIII - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da parte autora provida. Indeferido o pedido de condenação por litigância de má-fé. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento; dar provimento ao apelo do autor; indeferir o pedido de condenação por litigância de má-fé e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010535-24.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: ELIZABETH MARIA DE ALMEIDA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010535-24.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: ELIZABETH MARIA DE ALMEIDA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a existência de omissão, obscuridade e contradição no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, uma vez que são matérias de ordem pública.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos declaratórios opostos pelo INSS, requerendo o seu não acolhimento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010535-24.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: ELIZABETH MARIA DE ALMEIDA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Observo que, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à **correção monetária e aos juros moratórios** são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo a analisá-las.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.00000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A **taxa de juros** deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *“O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC”* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *“O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.”* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

II - Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

III - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013301-84.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO SERGIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013301-84.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO SERGIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/11/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (21/7/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e a conversão dos períodos comuns em especiais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **1º/11/08 a 14/6/11**, a conversão dos períodos comuns em especiais e a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, do ajuizamento da ação ou da citação, acrescida de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora acostou aos autos novo PPP da empresa e Laudo Pericial elaborado na Justiça do Trabalho, requerendo o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/11/08 a 4/1/12**, bem como a reafirmação da DER para a data em que forem preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O INSS tomou ciência dos documentos apresentados.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013301-84.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO SERGIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucia Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante o meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente *após* o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, no que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 21/7/11, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Com relação ao pedido de enquadramento, como especial, das atividades exercidas após **14/6/11**, observo que a parte autora afirmou que continuou laborando na mesma empresa após as datas do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação, bem como acostou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário datado de 24/7/15.

Assim, não obstante a parte autora tenha pleiteado, na petição inicial, o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/11/08 a 14/6/11**, verifico ser possível a análise do período posterior, uma vez que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

1) Período: 1º/11/08 a 4/1/12.

Empresa: Scania Latin America Ltda.

Atividades/funções: pintor especializado.

Agente(s) nocivo(s): tolueno e xileno.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 107937849, fls. 60/62 e ID 107937851, fls. 316/318), datados de 14/6/11 e 24/7/15 e Laudo Pericial elaborado na Justiça do Trabalho (ID 107937851, fls. 341/359), datado de 17/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/11/08 a 4/1/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Embora o perito judicial trabalhista tenha afirmado que “[o] reclamante exercia a função nominativa de pintor especializado, este afastado de suas atividades, a disposição do órgão previdenciário no período de 26/11/2010 a 12/01/2011, quando de seu retorno ao trabalho, teria laborado até 23/09/2011, tendo atuado neste intervalo no interior da sala de tintas, onde teria se dedicado ao preparo de soluções de pintura, (...) O reclamante sofreu novo afastamento em 24/09/2011, não mais retornando ao trabalho até por ocasião de seu desligamento da reclamada” (ID 107937851, fls. 346), verifica-se que o segurado permaneceu na empresa desde 5/1/87 até janeiro/2015, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Outrossim, o PPP elaborado em 2015 indica a exposição a agentes químicos até 24/7/15. Cumpre ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário nos períodos de 28/4/09 a 26/10/09, 27/5/10 a 12/7/10, 11/12/10 a 11/1/11 e 23/9/11 a 18/11/11. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciona a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (5/1/87 a 31/10/08), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da **citação**, momento em que o INSS tomou conhecimento da ação judicial, sendo que, na data do requerimento administrativo, o demandante não fazia jus à concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários deveriam incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme posicionamento do firmado pelo C. STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, determino que sejam levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, conforme pleiteado pela parte autora em sede de apelação.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a parte autora percebe auxílio acidente desde **12/1/11**.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0)**, firmou posicionamento no seguinte sentido: *"A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997"*.

No presente caso, considerando que a aposentadoria foi concedida após 11/11/97, impossível a acumulação dos benefícios, devendo, contudo, o auxílio acidente integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/11/08 a 4/1/12** e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUXÍLIO ACIDENTE.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

VII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da **citação**, momento em que o INSS tomou conhecimento da ação judicial, sendo que, na data do requerimento administrativo, o demandante não fazia jus à concessão do benefício.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários deveriam incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme posicionamento do firmado pelo C. STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, determina-se que sejam levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, conforme pleiteado pela parte autora em sede de apelação.

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a parte autora percebe auxílio acidente desde 12/11/11. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0)**, firmou posicionamento no seguinte sentido: "*A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997*". No presente caso, considerando que a aposentadoria foi concedida após 11/11/97, impossível a acumulação dos benefícios, devendo, contudo, o auxílio acidente integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria.

XII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032729-84.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495-N
APELADO: GEORGINA DOMINGOS DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO - SP130157
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032729-84.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução e rejeitando o pedido de redução da multa diária. Houve condenação em litigância de má-fé.

Inconformado, apelou o embargante (INSS), alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, uma vez que a R. sentença dos embargos à execução não apreciou a questão dos honorários advocatícios.

No mérito:

- que a agência executiva do INSS não foi cientificada da decisão que determinou o cumprimento da tutela.

- a impossibilidade de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a redução da multa diária e a exclusão da condenação de litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032729-84.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495-N
APELADO: GEORGINA DOMINGOS DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO - SP130157
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, verifico que o INSS, em sede de embargos à execução, insurge-se com relação aos honorários advocatícios e a multa diária.

A sentença, porém, deixou de apreciar a questão dos honorários advocatícios, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva. Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *citra petita*. Reformulando posicionamento anterior ou, simplesmente, atualizando-o, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, *in verbis*:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...) III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: *"Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi"* (in, Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

Passo à análise do mérito.

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *"A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada."* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado determinou que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro na Súmula nº 111 do C. STJ. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado.

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.408.383, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/11/13, v.u., DJe 04/12/13)

Dessa forma, não há que se falar em "execução zero", tal como sustentado pela autarquia, tendo em vista que incide sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios aos valores percebidos administrativamente a título de benefício previdenciário.

Passo à análise da multa diária.

In casu, o título executivo judicial determinou que fosse fixada multa diária de 10% sobre o valor da causa (esta fixada em R\$500,00 na inicial).

O INSS foi intimado para cumprir a determinação judicial no prazo de 30 dias. O documento de fls. 216 do processo de conhecimento demonstra que a intimação foi recebida pelo INSS em 26/3/07, cabendo a ele a implantação do benefício até 26/4/07. No entanto, a implantação somente ocorreu em 1º/7/07 (fls. 245), ou seja, 65 dias depois, sendo devida a incidência da multa.

Em sede de execução, o embargado apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$6.313,50, devida para o período de março/07 a 1º/7/07, tendo a autarquia interposto os presentes embargos à execução. A execução principal apresentada pela parte autora é de R\$5.236,37.

No que tange à pertinência da aplicação da multa, a mesma se mostra pertinente, tendo em vista que houve descumprimento por parte autora da implantação do benefício no prazo determinado.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, entendo que a multa diária de 10% sobre o valor da execução (R\$523,63) mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, acolho a preliminar de sentença *contra petita* e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. III do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para afastar a multa por litigância de má-fé.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

I- O INSS, em sede de embargos à execução, insurge-se com relação aos honorários advocatícios e a multa diária. A sentença, porém, deixou de apreciar a questão dos honorários advocatícios, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva. Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Portanto, a sentença não observou o princípio da congruência entre o pedido e a sentença, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *contra petita*. Reformulando posicionamento anterior ou, simplesmente, atualizando-o, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito.

II- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado. *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado determinou que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro na Súmula nº 111 do C. STJ. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado. No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- No que tange à pertinência da aplicação da multa, a mesma se mostra devida diante da morosidade na implantação da tutela antecipada.

IV- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

V- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

VI- *In casu*, a multa diária de 10% sobre o valor da execução mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

VII- No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença. Sendo assim, não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

VIII- Preliminar de sentença *citra petita* acolhida. Aplicação do art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de sentença *citra petita* e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. III do CPC, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228434-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIAJOSE RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA AMANDA MANOEL - SP405955-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228434-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIAJOSE RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA AMANDA MANOEL - SP405955-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228434-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIAJOSE RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA AMANDA MANOEL - SP405955-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a carência e qualidade de segurado encontram-se comprovadas, tendo em vista que a parte autora percebeu auxílio doença previdenciário de 20/6/18 a 5/11/18, tendo a ação sido ajuizada em março/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, de 54 anos e servente, apresenta ruptura do menisco lateral, espessamento dos ligamentos colaterais, cisto de Baker, bursopatia supra patelar, artrose nos joelhos, concluindo que a mesma está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista a incapacidade temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (5/11/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a carência e qualidade de segurado encontram-se comprovadas, tendo em vista que a parte autora percebeu auxílio doença previdenciário de 20/6/18 a 5/11/18, tendo a ação sido ajuizada em março/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

III- A alegada incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212289-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDREIA CRISTINA GIZOLDI
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212289-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDREIA CRISTINA GIZOLDI
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212289-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDREIA CRISTINA GIZOLDI
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In *casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 10/2/74, dona de casa, é portadora de epilepsia e depressão em grau leve. Durant o exame físico, foi constatado: "Geral - Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações. Osteoarticular - Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Laségue negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos. Exame neurológico - Força muscular grau V. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados. Neuropsicológico - Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensorceptivos durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas". Assim, tendo em vista não ter sido constatadas alterações incapacitantes, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237449-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LOPES CORADO
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237449-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LOPES CORADO
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- nulidade da sentença, devendo ser realizada nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237449-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LOPES CORADO
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In *casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 28/9/69, auxiliar administrativo, "apresenta nos autos quadro de poliartralgia, fibromialgia, síndrome do túnel do carpo, tendinopatia e quadro de hérnia de disco. Relata acompanhamento com especialista em uso de medicações de uso contínuo para controle da doença, relata ainda estar fazendo fisioterapia 3x na semana. Em avaliação autora bom estado geral consciente orientado, com boa comunicação, resposta adequada, vestuário adequado, ausência de tristeza, ansiedade, irritabilidade ou angústia, deu entrada sala pericial caminhando se sentou e levantou sem dificuldade, durante exame e testes físicos ausência de achados incapacitantes. Mediante avaliação não foi constatado comprometimento que impede a autora de exercer suas atividades habituais". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETRONILHA VILHALBA PEREZ

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PETRONILHA VILHALBA PEREZ
Advogados do(a)APELADO:ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A, LARISSA BERCO BARBOSA - MS21633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PETRONILHA VILHALBA PEREZ
Advogados do(a)APELADO:ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A, LARISSA BERCO BARBOSA - MS21633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontinua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 31/5/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **31/5/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aquidauana/MS em nome da autora;*
- 2) *Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Direito de Posse de Imóvel, por meio do qual o pai da requerente, qualificado como lavrador, datado de 11/11/93, vendeu para o Sr. José Luiz da Silva, uma área rural de 13 hectares, localizada na Colônia 15 de Agosto;*
- 3) *Contrato de Arrendamento de gado, datado de 1988, constando o pai da demandante como arrendatário;*
- 4) *Recibo de quitação, datado de 15/12/94, demonstrando o pagamento da importância de R\$ 1.220,00 pelo pai da autora ao Sr. Jurandir Moreira dos Santos, em pagamento do gado arrendado;*
- 5) *Carteira da Secretaria Municipal de Saúde de Aquidauana em nome da autora, datada de março/98, indicando residência na Colônia 15 de agosto e*
- 6) *Documento escolar demonstrando que a demandante estudou na Escola Municipal Timotheo Rostey, localizada na Colônia 15 de Agosto, zona rural do Município de Aquidauana/MS, entre os anos de 1972 e 1975.*

No presente caso, embora a autora tenha acostado aos autos documentos em nome de seu pai, demonstrando a existência do imóvel rural pertencente à sua família no qual alega ter trabalhado, entendo que as provas acostadas aos autos não são suficientes para a comprovação do alegado labor no campo, em regime de economia familiar, no período exigido em lei.

Com efeito, nota-se que o genitor da autora, no ano de 1993, transferiu para terceiro o direito de posse sobre o seu imóvel rural localizado na Colônia 15 dias, sendo que o último documento em nome da autora, demonstrando a continuidade do labor rural no mencionado imóvel, é datado de 1998 (item 98).

Assim, não se mostra razoável que a demandante, a despeito de alegar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no imóvel rural pertencente à sua família, não tenha apresentado nenhum outro documento que pudesse corroborar o trabalho rural após 1998, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e §3º do CPC/15.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, propõe-se dar provimento ao recurso, "para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida".

Melhor analisando a questão, entende-se por, respeitosamente, divergir do entendimento exarado no voto em epígrafe.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Do voto do eminente Relator, consta quanto segue abaixo, a respeito da casuística existente nos presentes autos:

"No presente caso, embora a autora tenha acostado aos autos documentos em nome de seu pai, demonstrando a existência do imóvel rural pertencente à sua família no qual alega ter trabalhado, entendo que as provas acostadas aos autos não são suficientes para a comprovação do alegado labor no campo, em regime de economia familiar, no período exigido em lei.

Com efeito, nota-se que o genitor da autora, no ano de 1993, transferiu para terceiro o direito de posse sobre o seu imóvel rural localizado na Colônia 15 dias, sendo que o último documento em nome da autora, demonstrando a continuidade do labor rural no mencionado imóvel, é datado de 1998 (item 98).

Assim, não se mostra razoável que a demandante, a despeito de alegar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no imóvel rural pertencente à sua família, não tenha apresentado nenhum outro documento que pudesse corroborar o trabalho rural após 1998, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. "

De fato, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condono a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, reiterada a vênua, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Se vencida, por hipótese, acompanho, no mérito propriamente dito, o voto do Excelentíssimo Senhor Relator.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios. Aplicação do Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Processo, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação do INSS prejudicada. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789177-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHEUS HENRIQUE RODRIGUES AMARAL
REPRESENTANTE: LEOCI MARTINS AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789177-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS HENRIQUE RODRIGUES AMARAL
REPRESENTANTE: LEOCI MARTINS AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto com relação à análise do conjunto probatório relacionado ao requisito da miserabilidade, uma vez que o núcleo familiar não possui residência própria e necessita constantemente de apoio de terceiros;

- que o demandante possui incapacidade atestada por laudo médico, encontrando-se em situação de vulnerabilidade e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer seja sanado o vício apontado, como provimento do presente recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789177-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9), in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 4/3/18, data em que o salário mínimo era de R\$954,00) demonstra que o autor reside com sua genitora, de 48 anos, em casa alugada, composta por 4 cômodos (2 quartos, sala, cozinha e banheiro). Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com laje, recoberta com telhas de cerâmica e com piso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em bom estado de conservação. A mobília é humilde/escassa e encontra-se em bom estado de conservação. A renda familiar mensal é de R\$1.400,00, proveniente do salário de sua genitora como cozinheira. As despesas mensais totalizam R\$1.350,00, referentes à água, energia elétrica, aluguel e alimentação.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

"(...)" (ID 90508199, grifos meus).

Quadra salientar que não há que se falar em contradição do V. acórdão, uma vez que, conforme consta do voto, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal *per capita*. Cumpre mencionar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação da necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

*4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal *decisum*.*

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEZIO JOSE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEZIO JOSE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/01/2018 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com exclusão do fator previdenciário (Regra 85/95)** desde a data do requerimento administrativo (13/04/2015), mediante o reconhecimento do caráter especial do período de 04/09/2006 a 06/10/2009 e dos interregnos de atividade comum não computados pela Autarquia.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. (ID 61023123 – pág. 02)

Intimado a especificar provas, o autor requereu o julgamento antecipado da lide. (ID 61023262 – pág. 02)

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a **averbar como tempo especial, sujeito à conversão em comum, pelo fator 1,4 o prestado pelo autor à empresa SIV Automação e Instrumentação Industrial Ltda, de 04/09/2006 a 06/10/2009**, bem como **tempo comum** prestado às empresas Tecnomonte Projetos e Montagens Industriais, de 21/07/1976 a 30/03/1977, EMI Montagens e Instalações Elétricas Ltda, de 01/11/1983 a 10/11/1983; Plena Engenharia e Sistemas Ltda, de 12/01/1996 a 30/01/1996 e TMA Automação Industrial, de 13/07/1998 a 08/08/1998, também revisando, em decorrência, a renda mensal da aposentadoria. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos e Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010. Condenou-o, finalmente, ao pagamento da verba honorária, que será fixada na fase de cumprimento de sentença.

O autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela, o que restou indeferido pelo MM. Juiz de primeira instância.

Inconformado, apelou o INSS afirmando que o PPP apresentado no procedimento administrativo não foi assinado por engenheiro ou médico do trabalho e que o LTCAT – Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho não indica a exposição a agentes agressivos, de forma que não são documentos hábeis a demonstrar a especialidade. Em relação aos vínculos empregatícios em atividade comum, aduz que o autor não juntou qualquer outro documento que corrobore as informações constantes em CTPS e as pesquisas externas realizadas em sede administrativa não comprovaram tais vínculos. Subsidiariamente, requereu alteração da correção monetária para que seja fixada nos termos da decisão definitiva proferida no RE 870.8947, do E. STF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEZIO JOSE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 04/09/2006 a 06/10/2009

Empresa: Siv Automação Industrial Ltda

Atividades/funções: Eletricista força e controle

Agente(s) nocivo(s): ruído de 79 db (a)

Descrição das atividades: realizar transporte de peças, materiais e ferramental necessário às atividades; analisar o local de trabalho verificando se está compatível com o trabalho a ser executado; montagem de painéis elétricos de comandos e potência com fixação e ligação com fios e cabos em componentes elétricos de projetos; instalações elétricas para ligações de máquinas operatrizes, com montagem de eletrodutos, lançamento e ligações de cabos elétricos; planejar serviços de instalação e manutenção eletroeletrônica e realização de manutenção preventiva e corretiva; efetuar medições e testes nas instalações, sistemas e componentes eletroeletrônicos, elaborar documentação técnica e trabalhar em conformidade com normas e procedimentos técnicos e de qualidade de segurança; manter os equipamentos em condições perfeitas de utilização, bem como solicitar manutenção quando necessário; receber orientações através do encarregado referente a local e especificações técnicas relativas a equipamento de segurança; manter seu local de trabalho/equipamentos limpos e organizados, praticando o hábito de assio e organização; conhecer, praticar e difundir as Políticas de Qualidade e Segurança da Empresa e realizar inspeções diárias nos EPI(s).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis) e Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64 (eletricidade acima de 250 volts).

Provas: PPP emitido em 06/10/2009 (ID 61023119 pág. 47) e PPRA emitido em 25/09/2007 (ID 61023253 – página 24)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas, uma vez que o PPP ou o PPRA não apontam exposição a agentes insalubres acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peça *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Arnibal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..." (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a parte autora busca comprovar o exercício de atividades prestadas nas empresas/períodos abaixo relacionados:

- 21/07/1976 a 30/03/1977 – Tecnomont Projetos e Montagens Industriais – CTPS emitida em 18/02/1976 (ID 61023119 – pág. 11)
- 01/11/1983 a 10/11/1983 – Enri Montagens e Instalações Elétricas Ltda - CTPS emitida em 30/01/1979 (ID 61023119 – pág. 26)
- 12/01/1996 a 30/01/1996 – Plena Engenharia e Sistemas Ltda – CTPS emitida em 30/01/1979 (ID 61023119 – pág. 28)
- 13/07/1998 a 08/08/1998 – TMA Automação Industrial – CTPS emitida em 22/06/1989 (ID 61023119 – pág. 32)

Entendo que os documentos apresentados constituem início de prova material do labor urbano nos períodos mencionados.

Observe que os registros foram anotados em CTPS na ordem correta, sem rasuras.

Ademais, não consta dos autos que o INSS tenha realizado pesquisa *in loco* para comprovação dos períodos controvertidos.

Vale dizer que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.212/91, enquanto aquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

De se recordar que não se impõe ao autor o dever de fazer *prova absoluta* dos fatos que dão origem ao direito reclamado, sobretudo quando conhecidas as dificuldades que diversos segurados enfrentam para a comprovação das relações de emprego, em vista do elevado grau de informalidade existente em nosso país. Sobre o tema, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem ao ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos. Considera-se cumprido o onus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. (...) Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana."

(*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, p. 80, grifos meus)

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento dos períodos de atividade comum requeridos na inicial.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 04/09/2006 a 06/10/2009 e para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV - Em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

V - O autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, como o reconhecimento dos períodos de atividade comum requeridos na inicial.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223914-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CARMO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223914-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CARMO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 30/9/19, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (16/7/18), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a alteração do termo inicial do benefício, uma vez que o laudo atestou a incapacidade a partir de 20/3/19.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223914-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CARMO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Realizada a perícia médica judicial em 20/3/19 (fls. 75-81), o laudo pericial apresentou a seguinte conclusão: *"Após avaliação da história clínica, exame psíquico, e cuidadosa leitura e análise da documentação médica inclusa aos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o Periciado Ângelo Carmo de Souza encontra-se INCAPAZ de exercer função laborativa. CAPAZ de exercer os atos da vida civil. Incapacidade Total e permanente. Quadro crônico, com início de deterioração mental. DID-25 anos de idade"* (p. 77, grifos meus).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 16/7/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Ao responder os quesitos formulados pelo réu afirmou que o autor é portador dessa doença desde os 25 anos e sugeriu que a data de início da incapacidade coincide com a data da perícia, ou seja, em 20/03/2019 (Quesitos 9 e 10) (p. 80-81). Com efeito, o laudo pericial confirma o diagnóstico constante do atestado apresentado pelo autor, com a inicial (p. 27-29), evidenciando-se a evolução da doença que o autor já apresentava ao menos desde os 25 anos de idade, concluindo-se, portanto, tratar-se da mesma patologia que autorizou a concessão do benefício inicial, conforme se verifica pelos laudos do serviço de perícia médica do INSS atestando os afastamentos temporários do autor sempre em razão de doença mental, o que se confirma pelo CNIS indicando os períodos de afastamento, ademais a confirmar a existência da doença desde o requerimento administrativo (p. 55-67 e 90). Cumpre ressaltar que o indeferimento administrativo do benefício se deu exclusivamente em razão do parecer desfavorável do serviço de perícia médica do INSS em virtude de não ter sido constatada a existência/persistência da incapacidade do autor para o trabalho (p. 26)".*

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos. III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351588-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RIK JONES MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351588-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RIK JONES MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, bem como condenou o autor a restituir os valores percebidos a título de benefício assistencial na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, requerendo a declaração de nulidade do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter se manifestado no 1º grau de jurisdição.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351588-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RIK JONES MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Razão assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 178, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 279 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

E esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, v.u., DJU 12/11/02)

Observe, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus)

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público. Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, acolho o requerimento de nulidade da sentença efetuado pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja promovida a intervenção ministerial, ficando prejudicada a análise da apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA ANULA.

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a manifestação do Ministério Público Federal para anular a R. sentença, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002304-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANO GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002304-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANO GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/1/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença, ou à concessão de auxílio acidente, ou, ainda, aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício em 14/9/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 18/7/19, julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo em favor do autor o auxílio doença, retroativamente à data da cessação indevida do benefício, em "22/10/2012 (fl. 143), uma vez que o requerente estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou, observada, porém a prescrição quinzenal. E mais, diante das sucessivas prorrogações do benefício de auxílio-doença (CNIS às fls. 190-199) no período em que recebeu o benefício respectivo, por óbvio, não é devido o seu pagamento, de modo que devem ser abatidos do cálculo" (fls. 270 – id. 130890275 – pág. 146). "O benefício fica sujeito a reavaliação periódica a critério da lei e da autarquia ré, devendo, inclusive, ser providenciada a tentativa de reabilitação do requerente pela parte requerida (art. 89 e seguintes, da Lei 8.213/91)" (fls. 271 – id. 130890275 – pág. 147). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros moratórios de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e correção monetária pelo índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E), conforme o decidido pelo C. STF no RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do C. STJ. Condenou, ainda, o réu, a arcar com custas e despesas judiciais, ante o disposto no art. 24, § 1º, da Lei Estadual nº 3.799/09 (Regimento do Estado de Mato Grosso do Sul de Custas Judiciais).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação na perícia judicial da aptidão do autor para o exercício das funções habituais, desde que evite exposição a substâncias químicas que provoquem crises asmáticas, não havendo que se falar em reabilitação profissional, motivo pelo qual deve ser reformado o *decisum*.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da realização da perícia judicial, ou, ainda, na data da cessação do último auxílio doença em 23/11/16, não podendo concordar com a incapacidade fixada desde 2012, quando estava trabalhando normalmente, sendo que o próprio autor pleiteou na inicial a concessão do benefício a partir de 14/9/15; o desconto de parcelas em que houve concomitância de remuneração pelo trabalho e o recebimento de benefício por incapacidade; por fim, a aplicação do índice de remuneração da cademeta de poupança, no que tange à correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, até que sobrevenha decisão definitiva do C. STF no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida.

Com contrarrazões, e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002304-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANO GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In *casu*, o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 198 (id. 130890275 – pág. 74), revela os registros de atividades nos períodos de 23/8/93 a dezembro/94, 1º/4/96 a 1º/3/20, 24/2/03 a 3/12/07 e 2/5/11 a 7/10/15, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 7/9/12 a 21/11/12, 14/8/14 a 14/9/15 e 15/3/16 a 23/11/16. A presente ação foi ajuizada em 16/1/18.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, contra a qual se insurgiu a autarquia, foi realizada perícia médica em 20/10/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 231/244 (id. 130890275 – págs. 107/120). Afirmou a esculápija encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação dos autos, que o autor de 40 anos, grau de instrução 8ª série do ensino fundamental e soldador e mecânico SR automotivo, é portador de distúrbios ventilatórios moderados e leves (asma constitucional e irreversível), com resposta aos broncodilatadores. O quadro teve início em data remota, mas o agravamento dos sintomas ocorreu a partir de 2012, conforme resultados dos exames médicos apresentados, época em que cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurado**. Enfatizou a *expert* que o periciando "não poderá retornar às atividades que antes exercia devido à presença de fatores desencadeantes de sua alergia respiratória" (fls. 242 - id. 130890275 – pág. 118). Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva do autor, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades, respeitadas suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 14/9/15, o benefício deve ser restabelecido a partir daquela data, nos exatos termos do requerido na exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa a título de auxílio doença devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, impende salientar que o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP/PC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do auxílio doença em 15/9/15, determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada e explicitar que a matéria referente ao recebimento de benefício por incapacidade simultâneo com remuneração decorrente de labor deve ser analisada na fase de liquidação do julgado, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. ANÁLISE NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades, respeitadas suas limitações. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição contida no art. 62 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediato à cessação do auxílio doença em 14/9/15, nos exatos termos do requerido na exordial.

V- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002520-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE FATIMA PAULA SILVA CELARO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DE ALMEIDA - MS17534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002520-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE FATIMA PAULA SILVA CELARO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DE ALMEIDA - MS17534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/11/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa (10/12/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002520-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA PAULA SILVA CELARO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DE ALMEIDA - MS17534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 6/6/65, comerciante, é portador de depressão grave, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 10/12/18.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 10/12/18, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122577-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISABEL SEBASTIAO LEAL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1139/2120

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122577-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISABEL SEBASTIAO LEAL DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS nos períodos de 1º/1/92 a 15/6/96 e de 20/9/96 a 31/12/04.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122577-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISABEL SEBASTIAO LEAL DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período *imediatamente* anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 1º/11/53 e implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/11/13. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1985, qualificando-a como "passadeira" e seu marido como "mecânico de manutenção";*
- 2) *Certidão de óbito do cônjuge da demandante, falecido em 2005, constando a qualificação do "de cujus" como aposentado;*
- 3) *CTPS da requerente, com registros em atividades urbanas nos períodos de 19/4/78 a 17/7/78, 10/3/80 a 30/10/81, 17/6/83 a 12/11/85 e de 17/6/96, a 13/9/96;*
- 4) *Título de Domínio de uma área concedida pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Grande em favor do marido da autora, datado de 2000;*
- 5) *Declarações do ITR e comprovantes de pagamento em nome do marido da requerente, referentes à década de 90;*
- 6) *Comprovante de Entrega de Declaração para Cadastro de Imóvel Rural em nome do marido da demandante, datado de 1992;*
- 7) *Comprovante de pagamento de contribuição sindical em nome do marido da autora, datado de 1997;*
- 8) *Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome do marido da demandante, com emissão em 1998/1999 e*
- 9) *Multas por atraso nas entregas da declaração do ITR de 1997, 1999 e 2000, impostas ao marido da autora.*

No presente caso, em que pese a autora ter acostado aos autos documentos demonstram a existência do imóvel rural pertencente à sua família no qual alega ter trabalhado entre os anos de 1992 a 2004, observo que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural como pequeno produtor rural, em regime de economia familiar, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 121003243 – Pág. 1/2), observo que o cônjuge da demandante possui diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas a partir de 1974 até o seu falecimento em 2005.

Por fim, cumpre ressaltar que os únicos documentos em nome da autora acostados aos autos mencionados nos itens "1" e "3", quais sejam, a certidão de seu casamento e sua CTPS, indicam apenas o exercício de atividades urbanas.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo nos períodos pleiteados na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos (ID 121003242 – Pág. 1/2), não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade *"híbrida"*, compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo nos períodos pleiteados.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/11/16 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença desde 7/6/16 ou à concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Considerando que o pedido administrativo apresentado em 7/6/16 e acostado a fls. 21 (id. 130402974 – pág. 19) referia-se a benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, o andamento processual foi suspenso para a comprovação por parte do demandante de formulação de requerimento administrativo perante o INSS e seu resultado, o qual foi juntado a fls. 53 (id. 130462974 – pág. 51).

O Juízo *a quo*, em 21/2/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez**, a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 10/7/17. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de conformidade com o decidido no RE nº 870.947/SE e REsp nº 1.492.221/PR. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas, nos termos do art. 24, inc. I, da Lei Estadual nº 3.779/09 do Estado do Mato Grosso do Sul. Por fim, determinou a requisição dos honorários periciais.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a ausência de qualidade de segurado, vez que não foram trazidos aos autos nenhum documento a servir de início de prova material de atividades rurais desenvolvidas no período exigido em lei (2016/2017), não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a utilização da Taxa Referencial (TR), para atualização monetária das prestações vencidas, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, ou até 20/11/17 e, só a partir de então, o IPCA-E, bem como a necessidade de suspensão do feito, tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE nº 870.947-SE, cuja modulação de efeitos encontra-se pendente no C. STF, para apreciação de embargos de declaração, sendo que o acórdão ainda não transitou em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Informações no sentido de que os depoimentos testemunhais podem ser acessados nos "Autos Digitais" e no menu "Documentos".

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, **não há exigência do cumprimento da carência**, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, para a comprovação do exercício de atividade rural, encontram-se acostadas aos autos cópias dos seguintes documentos:

1. *CTPS do autor, constando o registro de trabalho no período de 1º/11/98 a 15/1/01 na Fazenda Âncora, de Gilberto Bergantini, zona rural, localizada no Município de Paranaíba/MS, como trabalhador agropecuário polivalente (fls. 14/15 – id. 130462974 – págs. 12/13) e*
2. *Certidão de Nascimento da filha Maria Eduarda Domingos Garcia, ocorrido em 9/9/99, constando a qualificação de lavrador do requerente (fls. 16 – id. 130462974 – pág. 14).*

Os documentos supramencionados constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas por sistema audiovisual na audiência de instrução e julgamento realizada em 21/2/19 corroboraram labor rural do requerente por toda sua vida em várias Fazendas.

A testemunha Dimarino Antunes de Queiróz afirmou conhecer o demandante há 40 anos, e que ele trabalhou inicialmente na Fazenda São José de propriedade de José Ferreira Chaves por uns 5 anos, depois na Fazenda Âncora de Bergantini por uns 6 anos, fazendo cerca e tirando leite, sendo que aproximadamente há uns 17 anos trabalha no Sítio Nossa Senhora Aparecida, da família, localizado na região Barreiro de Cima, de aproximadamente 1 alqueire, sem a utilização de empregados, onde tirava leite, tendo parado de trabalhar quando ficou doente.

Ademais, a testemunha Abel Francisco de Paula afirmou que conhece o requerente há 40 anos, possuindo o depoente um arrendamento na divisa do sítio da família do autor. O autor trabalhou na Fazenda São José de propriedade de José Ferreira Chaves, vulgo "Zé Bolô", depois foi para a Fazenda Âncora de Gilberto Bergantini. E, por fim, para o sítio do irmão, onde trabalha a mãe, a esposa, limpando pasto, arrancando capim, fazendo cerca, tirando leite, pois criam galinha, porco. Faz uns 2 anos que parou de trabalhar.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo, no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurado especial.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 16/1/18, conforme parecer técnico elaborado pela Perita e juntado a fls. 61/68 (id. 130462974 - págs. 59/66). Afirmo a esculápi encarregada do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 51 anos, residente no Sítio Nossa Senhora Aparecida, no município de Paranaíba/MS, grau de instrução 4º série do ensino fundamental, e trabalhador rural, é portador de insuficiência renal crônica e magaesôfago chagásico, com causa provável, respectivamente, por diabetes, hipertensão arterial sistêmica, lúpus, uso abusivo de anti-inflamatórios, e infecção parasitária, apresentando fadiga, mal-estar, perda de apetite, emagrecimento, dificuldade de deglutição, vômitos, sede excessiva e dor intensa, quadro de saúde este irreversível, necessitando de tratamento por tempo indeterminado, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde junho/16, conforme prontuário médico.

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores eventualmente percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- O início de prova material somado aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo, em regime de economia familiar, no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurado especial.

IV- A incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica. Afirmo a esculápi encarregada do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 51 anos, residente no Sítio Nossa Senhora Aparecida, no município de Paranaíba/MS, grau de instrução 4º série do ensino fundamental, e trabalhador rural, é portador de insuficiência renal crônica e magaesôfago chagásico, com causa provável, respectivamente, por diabetes, hipertensão arterial sistêmica, lúpus, uso abusivo de anti-inflamatórios, e infecção parasitária, apresentando fadiga, mal-estar, perda de apetite, emagrecimento, dificuldade de deglutição, vômitos, sede excessiva e dor intensa, quadro de saúde este irreversível, necessitando de tratamento por tempo indeterminado, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde junho/16, conforme prontuário médico. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

VII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019850-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019850-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (18/5/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/4/93 a 26/10/16 e 1º/11/16 a 8/5/18. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi deferido parcialmente o pedido de tutela de urgência "para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial os períodos de 26/04/1993 a 26/10/2016 e de 01/11/2016 a 08/05/2018 sem excluir os tempos de contribuição comum ou especial já reconhecidos na esfera administrativa, e conceda o benefício que daí resultar, considerando-se a DIB no requerimento administrativo invocado na inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta decisão, devendo comprovar nos autos o cumprimento desta determinação judicial" (ID 130455881, pág. 13/14).

A autarquia informou que foi implementado o benefício de aposentadoria especial (ID 130456789, pág. 1).

O Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, no tocante ao período de 26/4/93 a 18/11/03, uma vez que já foi enquadrado como especial na esfera administrativa. No mais, julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 19/11/03 a 26/10/16 e 1º/11/16 a 8/5/18, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (18/5/18), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como à multa por litigância de má fé em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a exclusão da multa por litigância de má fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019850-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debetur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalio Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucia Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 26/10/16.

Empresa: Maxion Wheels do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Operador de máquina de solda.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95 dB (de 19/11/03 a 31/12/03), 101,7 dB (de 1º/1/04 a 31/12/10), 97,6 dB (de 1º/1/11 a 31/12/13) e 95,5 dB (de 1º/1/14 a 26/10/16), bem como fumos metálicos (manganês, cobre e ferro), óleo mineral e graxa.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Códigos 1.2.7 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 130455855, pág. 40/45 e ID 130455856, pág. 1/3) datado de 26/10/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 26/10/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

2) Período: 1º/11/16 a 8/5/18.

Empresa: Iochpe – Maxion S.A.

Atividades/funções: Preparador de máquinas de solda.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95,50 dB (de 1º/11/16 a 14/8/17) e 95,20 dB (de 15/8/17 a 8/5/18).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 130455856, pág. 6/7) datado de 8/5/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/11/16 a 8/5/18**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quanto à alegação acerca da metodologia utilizada pelos empregadores para a avaliação do agente ruído, verifico que os PPPs juntados aos autos encontram-se devidamente preenchidos e assinados, contendo as técnicas utilizadas e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinaturas dos representantes legais das empresas. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelos emitentes dos PPPs e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pelas empresas para a aferição dos fatores de risco existentes nos ambientes de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pelas empregadoras.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *"a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."*

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Por derradeiro, quanto à condenação em litigância de má fé, entendo que esta não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a condenação em litigância de má fé.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- A condenação em litigância de má-fé não subsiste. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003653-62.2012.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCOS ANTONIO PAVANE
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003653-62.2012.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCOS ANTONIO PAVANE
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/12/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, mediante “[o] reconhecimento dos períodos de trabalho laborado pelo autor, em atividades especiais, COM registro em carteira, nas empresas: VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (ajudante de fabricação - 19.1.1984 a 29.9.1988), VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (ajudante de fabricação - 1º.10.1988 a 30.4.1990), VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (revisor de qualidade no acabamento - 1º.5.1990 a 5.11.1993), VACANCES ARTEFATOS DE COURO LTDA. (encarregado de expedição - 24.6.1994 a 3.2.2005), M. L. FUGA RAHMEH & CIA. LTDA. (expedidor - 1º.8.2005 a 17.10.2005), AGLIZIA AGÊNCIA DE EMPREGOS TEMPORÁRIOS LTDA. (expedidor - 19.10.2005 a 16.4.2006), SAN GENARO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. (expedidor - 17.4.2006 a 14.6.2006), J. CARLOS GOMES CALÇADOS - ME (expedidor - 10.7.2006 a 4.6.2008), J. CARLOS GOMES CALÇADOS - ME (expedidor - 15.1.2009 a 31.7.2009), POINT SHOES LTDA. (líder de expedição - 5.8.2009 a 2.11.2009) e KADMO INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA. - EPP (revisor - 10.2.2010 a 27.1.2012)” (ID 107937847, p. 31). Requer, ainda, indenização por dano moral.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interps agravo retido “em face da r. decisão proferida nos autos (fls. 204), pela qual foi suspensa ou indeferida a produção da prova pericial requerida” (ID 107937847, p. 212).

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, “a análise do agravo retido com a consequente anulação da r. sentença proferida, com retorno dos autos ao Juízo a quo, oportuna realização da perícia técnica requerida pelo autor para verificação da insalubridade alegada, e posterior prolação de nova decisão” (ID 107937839, p. 37). No mérito, pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação. Caso necessário, requer o cômputo dos períodos trabalhados após o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a suspensão do feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**, que trata da possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Tendo em vista o julgamento do mencionado Recurso Especial Repetitivo, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003653-62.2012.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCOS ANTONIO PAVANE
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *"Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Observo que, não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 19/1/84 a 29/9/88, 1º/10/88 a 30/4/90, 1º/5/90 a 5/11/93, 24/6/94 a 3/2/05, 19/10/05 a 16/4/06, 17/4/06 a 14/6/06, 10/7/06 a 4/6/08, 15/1/09 a 31/7/09 e 10/2/10 a janeiro/13.

Cumpre ressaltar que não é possível concluir que as atividades exercidas pelo autor e seus locais de trabalho eram semelhantes aos apurados pelo Laudo Técnico Pericial elaborado por solicitação do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP (ID 107937847, p. 85/102), uma vez que este é demasiado genérico, tendo como parâmetro "diversas empresas pertencentes à base de trabalhadores do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, abrangendo empresas pequenas, médias e grandes" (ID 107937847, p. 89), cujos nomes e características não são sequer indicados. Ademais, seu conteúdo não reflete as condições de trabalho de todas as empresas do setor de calçados, mas "traduzem as condições gerais dos ambientes de trabalho dos empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, uma vez que, na grande maioria das empresas, são utilizados processos produtivos, insumos industriais (colas, vernizes, tintas, thinners, halogênicos, etc), máquinas e equipamentos similares" (ID 107937847, p. 90).

Por sua vez, as Fichas de Informação de Segurança de Produto Químico - FISPQ elaboradas pela Petrobrás, pela CETESB e pela Amazonas Produtos para Calçados Ltda. limitam-se a informar as características e os riscos de alguns produtos químicos, mas não mencionam que o demandante estava exposto a eles durante o exercício de suas funções.

Ressalto, por oportuno, que já foi realizada a perícia nas empresas M. L. Fuga Rahm & Cia. Ltda. e Point Shoes Ltda., cujo Laudo Pericial encontra-se no documento ID 107937848, p. 5/11, tendo fornecido os elementos necessários para a análise do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/05 a 17/10/05 e 5/8/09 a 2/11/09.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido e à apelação para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 19/1/84 a 29/9/88, 1º/10/88 a 30/4/90, 1º/5/90 a 5/11/93, 24/6/94 a 3/2/05, 19/10/05 a 16/4/06, 17/4/06 a 14/6/06, 10/7/06 a 4/6/08, 15/1/09 a 31/7/09 e 10/2/10 a janeiro/13.

IV- Agravo retido e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (26/10/17), devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional, acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados no momento da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que "a sentença de fls. 136/140 condenou esta Autarquia a restabelecer ao Recorrido o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, em 26/10/2017. Entretanto, o pedido do autor foi para que o benefício por incapacidade pleiteado – aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, que fosse concedido desde a data do requerimento administrativo, em 02/03/2018".

No mérito:

- não ficou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir requerimento administrativo (2/3/18). No entanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da cessação administrativa (26/10/17).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame a parte autora, de 43 anos e trabalhador rural, apresenta fratura exposta cominutiva consolidada de plano tibial da perna esquerda com lesão e restrição da mobilidade do joelho esquerdo que lhe gera incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Consignou o perito que considerando os documentos médicos apresentados, os achados do exame físico e a natureza crônica da lesão, havia incapacidade por ocasião da cessação do benefício que o autor recebia.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outra atividade, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dado como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, acolho a preliminar para restringir a R. sentença aos limites do pedido na forma acima indicada e, no mérito, nego-lhe provimento e nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A incapacidade parcial e permanente ficou comprovada nos autos. Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dado como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar acolhida para restringir a R. sentença aos limites do pedido. No mérito, apelação improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, acolher a preliminar para restringir a R. sentença aos limites do pedido e, no mérito, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006998-03.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006998-03.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **2/9/11** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **19/11/03 a 12/5/11**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora conforme os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 18/11/03**, bem como a concessão da aposentadoria especial. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Aduz ter havido erro material no dispositivo da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006998-03.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que não há erro material apontado pela autarquia no dispositivo da R. sentença, considerando que o período especial reconhecido foi, de fato, o de 19/11/03 a 12/5/11.

Passo ao exame dos recursos.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notário que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quanto se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 6/3/97 a 18/11/03 e de 19/11/03 a 12/5/11.

Empresa: Nestlé Brasil Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina fabricação.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,8 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 106869737, Pág. 44/45), datado de 12/5/11. Laudo Técnico (ID: 106869737, Pág. 77/78), datado de 16/4/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 12/5/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/3/97 a 18/11/03**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "**Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.**"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e nego provimento à apelação da parte autora.
É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
- VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.
- VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETINHA MARTINS BARROS
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR JENSON BERETTA - MS15069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETINHA MARTINS BARROS
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR JENSON BERETTA - MS15069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando ausência de interesse de agir, tendo em vista que o requerimento administrativo efetuado pela autora ainda está sob a análise no âmbito administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETINHA MARTINS BARROS
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR JENSON BERETTA - MS15069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A matéria em questão refere-se à formulação de pedido no âmbito administrativo e de sua análise, como condição para o ingresso na via judicial. Assim, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria rural por idade, à míngua de impugnação específica.

Passo, então, à análise do recurso.

Inicialmente, esta E. Corte Regional já firmou posicionamento no sentido de que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação, sendo tal matéria, inclusive, objeto da Súmula nº 9, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Ademais, o §6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, substituído pelo §5º do art. 41-A, prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento do benefício, contado da apresentação da documentação necessária à sua concessão, estabelecendo, dessa forma, um prazo para a autarquia analisar o procedimento administrativo de concessão. Nos dizeres de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*", Editora Atlas, 2016, p. 275: "*O estabelecimento de prazos para que a administração examine os direitos dos cidadãos contribui para a concretização do princípio da eficiência e também é previsto na Lei do procedimento administrativo federal (lei 9.784/99), aplicáveis também à administração previdenciária, quando não houver prazo específico.*"

Ocorre que a autora não obteve resposta de seu requerimento elaborado na via administrativa em 12/4/19, pois o mesmo até 10/9/19, ainda se encontrava pendente de análise pela autarquia, conforme se verifica no documento acostados aos autos (ID 131380640 – Pág. 35).

Logo, entendo que não há o que se falar em falta de interesse de agir, haja vista que a parte requerida excedeu o prazo legal para a análise do requerimento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

I- Esta E. Corte Regional já firmou posicionamento no sentido de que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação, sendo tal matéria, inclusive, objeto da Súmula nº 9, nos seguintes termos: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

II- Ademais, o §6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, substituído pelo §5º do art. 41-A, prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento do benefício, contado da apresentação da documentação necessária à sua concessão, estabelecendo, dessa forma, um prazo para a autarquia analisar o procedimento administrativo de concessão. Nos dizeres de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Editora Atlas, 2016, p. 275: "O estabelecimento de prazos para que a administração examine os direitos dos cidadãos contribui para a concretização do princípio da eficiência e também é previsto na Lei do procedimento administrativo federal (Lei 9.784/99), aplicáveis também à administração previdenciária, quando não houver prazo específico."

III- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012050-93.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
APELADO: MOACIR APARECIDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012050-93.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
APELADO: MOACIR APARECIDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/12/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (28/7/10), mediante o reconhecimento dos períodos comuns e especiais mencionados na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor comum exercido no interregno de 1º/12/77 a 27/1/78, bem como o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 21/6/78 a 21/12/78, 25/1/79 a 26/4/89, 2/1/90 a 24/2/95, 6/3/97 a 9/2/00 e 22/2/02 a 16/11/03, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária "nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal" (ID 10711573, p. 163) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, "ressalvando que a partir de 01.07.2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, observando-se a prescrição quinquenal" (ID 10711573, p. 163). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012050-93.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
APELADO: MOACIR APARECIDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorre nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, de agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cuntriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Verifico que consta na CTPS do demandante a anotação do vínculo empregatício estabelecido como Fábrica de Umas Colina Ltda. no período de 1º/12/77 a 27/1/78.

Quadra ressaltar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *ius tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas, sendo que o fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Assim, entendo ser possível o cômputo do período acima mencionado.

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, pretende o autor comprovar que exerceu atividades especiais nos seguintes períodos:

1) Períodos: 21/6/78 a 21/12/78 e 25/1/79 a 26/4/89.

Empresa: Cosan S/A - Indústria e Comércio.

Atividades/funções: aprendiz, ajudante analista de laboratório e ajudante de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107111573, p. 74/76), datado de 9/11/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 21/6/78 a 21/12/78 e 25/1/79 a 26/4/89, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 2/1/90 a 24/2/95.

Empresa: Fortrac Veículos e Máquinas Agrícolas Ltda.

Atividades/funções: ajudante de mecânico.

Agente(s) nocivo(s): óleo diesel, graxas e lubrificantes (hidrocarbonetos).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107111573, p. 79/80), datado de 6/5/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/90 a 24/95**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Não merece prosperar a alegação de que só seria possível o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas em contato com hidrocarbonetos se estes estivessem na forma gasosa ou particulada. Basta a comprovação da efetiva exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, independentemente de seu estado físico. Outrossim, embora o Anexo do Decreto nº 83.080/79 mencione apenas atividades que envolvam a "fabricação" de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o Anexo do Decreto nº 53.831/64 não faz tal distinção e é passível de aplicação ao caso em tela, uma vez que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)." Ademais, como já mencionado acima, o rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é considerado meramente exemplificativo, conforme Súmula nº 198 do extinto TFR.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', e/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 6/3/97 a 9/2/00.

Empresa: Cosan S/A – Indústria e Comércio.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107111573, p. 84/85), datado de 4/8/09.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/3/97 a 9/2/00**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

4) Período: 22/2/02 a 16/11/03.

Empresa: Empresa Auto Ônibus Paulicéia Ltda.

Atividades/funções: mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,5 dB e produtos químicos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107111573, p. 88/89), datado de 30/7/09.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **22/2/02 a 16/11/03**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância e que não foram especificados os produtos químicos manuseados pelo segurado.

Cumprir observar que a indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental apenas em período posterior ao ingresso do demandante nas empresas não pode prejudicá-lo, pois, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Ademais, não exige a legislação que os PPPs apresentados sejam acompanhados da documentação societária da empresa, com a finalidade de provar os poderes de quem assina. Outrossim, de acordo com a teoria da aparência, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por funcionário que atua publicamente como se fosse detentor de poderes de representação.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11)**, de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Deixo de apreciar o pedido de majoração dos honorários advocatícios, formulado em contrarrazões, ante a inadequação da via eleita para se pleitear a reforma da sentença.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 9/2/00 e 22/2/02 a 16/11/03 e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas, sendo que o fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAIR DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA PATRICIA LIMA WOMMER - MS21281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIR DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA PATRICIA LIMA WOMMER - MS21281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (8/2/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo de prorrogação do auxílio doença.

No mérito:

- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e

- a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIR DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA PATRICIA LIMA WOMMER - MS21281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

In casu, pretende a parte autora o restabelecimento do auxílio doença cessado em 8/2/17, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, hipótese que se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório, motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo.

Passo à análise do mérito.

A perícia médica judicial atestou que o autor está incapacitado para o labor desde dezembro/11.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/2/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Pretende a parte autora o *restabelecimento* do auxílio doença cessado em 8/2/17, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, hipótese que se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório (RE nº 631.340), motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228329-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE LUIZ DE FREITAS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228329-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE LUIZ DE FREITAS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença no período de 10/4/19 a 16/8/19, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios conforme o julgamento da Repercussão Geral do Tema 810 proferido pelo C. STF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa e

- que os problemas ortopédicos identificados no presente feito não foram analisados na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228329-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para o auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

O laudo pericial de folhas 35/41 concluiu que: “Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados a perícia concluiu que o autor esteve incapacitado para o trabalho de forma total e temporária com DI em 10 de abril de 2019 até 16 de agosto de 2019, ou seja, 90 dias após a realização da neurocirurgia. As patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.” (fls. 39).

Não merece guarda a alegação do INSS no sentido de que a patologia do autor identificada nos autos não foi analisada na via administrativa. O requerimento administrativo foi formulado em 7/2/19 e a data de início da incapacidade fixada pelo perito foi em 10/4/19. No entanto, o autor juntou atestado médico datado de 6/2/19 indicativo de que já estava incapacitado em razão de patologia ortopédica à época do requerimento administrativo. O autor não pode ser onerado pelo fato de o INSS não ter identificado a referida patologia na perícia administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000423-94.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICOLAU TOLENTINO RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000423-94.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICOLAU TOLENTINO RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/1/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (6/6/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 8/1/81 a 11/11/82, 11/3/83 a 11/1/85, 2/8/99 a 26/11/01 e 19/9/05 a 17/4/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de "a) correção monetária conforme a Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e o Manual de Cálculos desta Justiça Federal até 30/06/2009. A partir 01/07/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a correção monetária será aplicada uma única vez até a conta final que servir de base para a expedição do precatório/RPV em valor igual ao dos índices oficiais de remuneração básica das cadernetas de poupança; b) juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados em 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009. E a partir de 01/07/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, incidirão uma única vez até a conta final que servir de base para a expedição do precatório/RPV, em valor igual ao aplicável às cadernetas de poupança" (ID 902666, p. 10). Os honorários advocatícios "serão fixados no valor mínimo dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil após a liquidação do julgado e incidirão apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ)" (ID 902666, p. 10). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000423-94.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICOLAU TOLENTINO RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior; até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 8/1/81 a 11/11/82.

Empresa: Mecaspe Metalúrgica e Caldeiraria São Pedro Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral no setor de caldeiraria.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 902635, p. 102/103), datado de 23/1/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **8/1/81 a 11/11/82**, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que o PPP permite concluir que o demandante exercia atividades previstas no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79. Quadra ressaltar que, quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo irrelevante a indicação no PPP de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 9/5/02. Ademais, o fato de o autor exercer também as atividades de "limpeza e organização dos ambientes" (ID 902635, p. 102) não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a I. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria Especial: Regime Geral da Previdência Social", "as atividades prestadas antes do advento da Lei 9.032/95, quando não eram exigidos os requisitos da não ocasionalidade e não intermitência, serão consideradas como sendo de natureza especial" (3ª edição, Curitiba: Jurua, 2008, p. 188).

2) Período: 11/3/83 a 11/1/85.

Empresa: Pollsinter Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): graxa e óleo lubrificante.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 902635, p. 124/125), datado de 30/8/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/3/83 a 11/1/85**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Quadra ressaltar que somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de Laudo Técnico para comprovação da exposição a agentes nocivos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 2/8/99 a 26/11/01.

Empresa: José Luis de Brito Cardoso EPP.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): óleo lubrificante e graxas.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 902635, p. 108/109), datado de 28/9/12 e Programas de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRAs (ID 902654, p. 7/29), datados de 19/5/03 e 17/12/04.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/8/99 a 26/11/01, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Embora no item 15, referente à exposição a fatores de risco, tenha constatado que "[o] responsável pelas informações da seção de registros ambientais não tem levantamento ambiental deste período" (ID 902635, p. 108), a descrição das atividades indica que o segurado mantém contato permanente com óleos e graxas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

4) Período: 19/9/05 a 17/4/13.

Empresa: Dediní S/A Indústria de Base.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86,48 dB e 87,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 902635, p. 110/112), datado de 29/4/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/9/05 a 17/4/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que, no PPP, há indicação do nome e do número de Registro no Conselho de Classe dos responsáveis pelos registros ambientais durante todo o período trabalhado, sendo que a ausência do NIT de um deles não é suficiente para tornar o documento inidôneo. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.949/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório). Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184417-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. V. D. O. N., FRANCIELEM DE OLIVEIRA DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

Advogados do(a) APELADO: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184417-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. V. D. O. N., FRANCIELEM DE OLIVEIRA DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

Advogados do(a) APELADO: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do genitor da parte autora.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS ao pagamento do auxílio reclusão, devendo "*ser mantido enquanto o segurado estiver preso, cabendo à beneficiária apresentar ao INSS, trimestralmente, atestado emitido pela autoridade competente, na forma do artigo 117 do Decreto n. 3.048/1999*" (ID 126221455 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

O documento acostado aos autos ID 126221459 - Pág. 1 revela que a autarquia concedeu o benefício à parte autora, conforme determinado na R. sentença, com data de início em 2/10/18.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de o último salário de contribuição percebido pelo segurado ser superior ao valor estabelecido na legislação previdenciária.

Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, bem como a incidência do percentual da verba honorária apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184417-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. V. D. O. N., FRANCIELEM DE OLIVEIRA DOMINGOS
Advogados do(a) APELADO: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N
Advogados do(a) APELADO: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Principios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDADO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm., DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada, em 15/3/19, pela filha menor do recluso.

A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de nascimento da autora, comprovando que a mesma é filha menor do detento (ID 126221420 - Pág. 1).

Outrossim, a **qualidade de segurado** ficou comprovada, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 126221440 - Pág. 1), no qual consta o último vínculo de trabalho no período de **1º/2/17 a 21/4/18**. A prisão ocorreu em **1º/10/18**, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Nesse sentido, transcrevo os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 1.232.467/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 10/2/15, v.u., DJe 20/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. A luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(STJ, REsp. n 1.480.461/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23/9/14, v.u., DJe 10/10/14, grifos meus)

Foi juntada aos autos a "CERTIDÃO DE RECOLHIMENTO PRISIONAL", datada de 1º/5/19, no qual consta a informação de que a detenção ocorreu em **1º/10/18**, permanecendo o segurado na "PENITENCIÁRIA DE FRANCA", em regime fechado (ID 126221435 - Pág. 2).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido o benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de recolhimento do segurado à prisão.

Cumprе ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- No que tange à apelação do INSS, cumpre notar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

II- Quanto à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

III- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

IV- *In casu*, a presente ação foi ajuizada, em 15/3/19, pela filha menor do recluso. A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de nascimento da autora, comprovando que a mesma é filha menor do detento (ID 126221420 - Pág. 1). Outrossim, a **qualidade de segurado** ficou comprovada, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 126221440 - Pág. 1), no qual consta o último vínculo de trabalho no período de **1º/2/17 a 21/4/18**. A prisão ocorreu em **1º/10/18**, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

V- O segurado encontrava-se desempregado à época da prisão, cumprindo, portanto, o requisito da baixa renda.

VI- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de recolhimento do segurado à prisão.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238355-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCOS DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238355-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCOS DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238355-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCOS DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 6/5/69 e leiturista do Serviço de Águas e Esgotos, apresentou episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, com quadro atual estabilizado e em remissão por conta do tratamento que realiza. Concluiu que o requerente não apresenta incapacidade para o labor habitual.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232103-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUDETE MONSIGNATTI
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232103-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUDETE MONSIGNATTI
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232103-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUDETE MONSIGNATTI
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápiia encarregada do exame que a autora, nascida em 3/5/64, faxineira, é portadora de "Espondilose (CID10 M47.8), Transtorno do disco cervical com Radiculopatia (CID10 M50.1), Síndrome Cervicobraquial (CID10 M53.1), Outras Escolioses Idiopáticas (CID10 M41.2), Síndrome do Manguito Rotador (CID10 M75.1)" (ID 130381260 - Pág. 3), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu a esculápiia que "Considerando os seguintes fatores: sua atividade laborativa habitual de faxineira que atualmente executa o equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e ausência das restrições laborativas devido a sua patologia ortopédica, compatível com sua faixa etária, grau e extensão de lesão acometida sem comprometimento funcional, visto consolidação e estabilidade da lesão, sem agravamento avaliado em exames complementares, patologia passível de tratamento conservador, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, e ausência de limitação, conclui-se, portanto, estar a periciada capacitada para exercer suas atividades laborativas" (ID 130381260 - Pág. 10).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápiia encarregada do exame que a autora, nascida em 3/5/64, faxineira, é portadora de "Espondilose (CID10 M47.8), Transtorno do disco cervical com Radiculopatia (CID10 M50.1), Síndrome Cervicobraquial (CID10 M53.1), Outras Escolioses Idiopáticas (CID10 M41.2), Síndrome do Manguito Rotador (CID10 M75.1)" (ID 130381260 - Pág. 3), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu a esculápiia que "Considerando os seguintes fatores: sua atividade laborativa habitual de faxineira que atualmente executa o equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e ausência das restrições laborativas devido a sua patologia ortopédica, compatível com sua faixa etária, grau e extensão de lesão acometida sem comprometimento funcional, visto consolidação e estabilidade da lesão, sem agravamento avaliado em exames complementares, patologia passível de tratamento conservador, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, e ausência de limitação, conclui-se, portanto, estar a periciada capacitada para exercer suas atividades laborativas" (ID 130381260 - Pág. 10).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDO SANTANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL LIMA LOPES MEDEIROS - MS8935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDO SANTANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL LIMA LOPES MEDEIROS - MS8935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo em 27/11/17. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 17/12/18, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que o laudo judicial está em total contradição com a documentação médica acostada aos autos, a qual atestou a existência de incapacidade laborativa, motivo pela qual deveria ter sido deferido o pedido de repetição da prova pericial quando da impugnação do parecer técnico.

- Requer a reforma da R. sentença, para que seja julgado procedente o pedido de auxílio doença, ou, alternativamente, a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDO SANTANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL LIMA LOPES MEDEIROS - MS8935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial em 31/8/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 56/61 (id. 127187559 – págs. 54/59). Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que o autor de 41 anos, grau de instrução 5ª série do ensino fundamental e serviços gerais (plantação de eucalipto, seringueiro), é etilista crônico, apresentando alteração comportamental e cognitiva quando sob efeito do álcool. Esclareceu, ainda, a expert que *"Não faz tratamento regular; referiu não ter interesse em parar de consumir a bebida. É uma doença que depende exclusivamente da vontade do acometido em se tratar; caso contrário não haverá adesão ao tratamento"* (fls. 59 - id. 127187559 – pág. 57). Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa no momento da perícia, vez que não foi verificada disfunção mental/ cognitiva.

Impende salientar que o fato de ser portadora de uma moléstia, não implica necessariamente existência de incapacidade, a qual não foi constatada na perícia judicial.

Observa-se que a perícia médica foi devidamente realizada por Perita nomeada pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas.

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial. Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que o autor de 41 anos, grau de instrução 5ª série do ensino fundamental e serviços gerais (plantação de eucalipto, seringueiro), é etilista crônico, apresentando alteração comportamental e cognitiva quando sob efeito do álcool. Esclareceu, ainda, a *expert* que "*Não faz tratamento regular, referiu não ter interesse em parar de consumir a bebida. É uma doença que depende exclusivamente da vontade do acometido em se tratar, caso contrário não haverá adesão ao tratamento*" (fls. 59 - id. 127187559 - pág. 57). Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa no momento da perícia, vez que não foi verificada disfunção mental/ cognitiva. Impende salientar que o fato de ser portadora de uma moléstia, não implica necessariamente existência de incapacidade, a qual não foi constatada na perícia judicial.

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perita nomeada pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possam ser deferidos quaisquer dos benefícios pleiteados.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210787-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORDAN DEIVIDI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVESTRE - SP423758-N, LIDIANE SILVESTRE - SP323369-N, LUIS GUSTAVO ALESSI - SP323375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210787-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORDAN DEIVIDI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVESTRE - SP423758-N, LIDIANE SILVESTRE - SP323369-N, LUIS GUSTAVO ALESSI - SP323375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (10/6/19), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Fixou o termo final do benefício em 3/6/20, "*ressalvando a possibilidade de prorrogação caso haja pedido administrativo antes do término do prazo*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.500,00. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito não respondeu aos quesitos complementares formulados pelo INSS.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, insurgindo-se com relação à tutela antecipada.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, que seja fixado termo final do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a redução da multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210787-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORDAN DEIVIDI DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVESTRE - SP423758-N, LIDIANE SILVESTRE - SP323369-N, LUIS GUSTAVO ALESSI - SP323375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo final do benefício, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação dos quesitos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 5/3/98, com o ensino médio completo e vendedor, apresenta "*defeito de coagulação não especificado ainda em investigação clínica e aguardando resultados de exames*". Concluiu pela incapacidade temporária para o labor, estipulando prazo de 6 meses para conclusão do diagnóstico e início do tratamento. Perito destacou: "*Após este período indico uma reavaliação do quadro do autor*".

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença no período fixado na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 10/6/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/P1, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado ao benefício postulado.

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócua seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para explicitar que o valor da multa deverá ser discutido no momento da execução do julgado e para reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação dos quesitos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

IV- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06. Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007). Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócua seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

IX- Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002663-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSILENE CHAMORRO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002663-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSILENE CHAMORRO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de salário maternidade de trabalhadora rural indígena.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, requerendo a declaração de nulidade do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter se manifestado no 1º grau de jurisdição. Aguarda, ainda, a realização do estudo social.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002663-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSILENE CHAMORRO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Razão assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 178, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 279 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão de salário maternidade a indígena, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, v.u., DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possua poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorrendo violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ."

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus)

No entanto, no presente feito, o I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público. Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, acolho o requerimento de nulidade da sentença efetuado pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja promovida a intervenção ministerial, ficando prejudicada a análise da apelação.

É o meu voto.

EMENTA

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância.

IV- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher o requerimento de nulidade da sentença efetuado pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja promovida a intervenção ministerial, ficando prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218588-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANA PAULA MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218588-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANA PAULA MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade de trabalhadora urbana.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não cumpria a carência exigida em lei, uma vez que a mesma é contribuinte individual.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou demonstrada a carência à época do parto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218588-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANA PAULA MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

No que se refere à segurada contribuinte individual há a exigência do cumprimento da carência de dez contribuições mensais, conforme dispõe o art. 25, inciso III, da Lei de Benefícios.

Outrossim, no que tange à carência, prevê o art. 24, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante. Em se tratando de segurada contribuinte individual, há a exigência de um terceiro requisito: carência de dez contribuições.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da requerente em 30/9/17.

Relativamente à prova da qualidade de segurada da autora e da carência exigida, encontra-se acostada aos autos a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada nos autos demonstra que a requerente efetuou recolhimentos de março a abril/15 e novembro/16 a agosto/17. Ocorre que os recolhimentos do período de novembro/16 a julho/17 foram efetuados a destempo conforme a referida consulta, não podendo ser computados para fins de carência.

Dessa forma, a parte autora comprovou o recolhimento de 4 contribuições, insuficientes para a concessão do salário maternidade.

Nesse sentido, já decidiu essa E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos seguintes períodos: de abril/1987 a outubro/1987; de março/1988 a maio/1988; julho/1988; de setembro/1988 a janeiro/1989 e de novembro/2007 a março/2010, tendo sido a presente ação proposta em 20.06.2008.

3. Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

(...)

8. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.003077-8, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30/8/10, v.u., DJ 8/9/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante. Em se tratando de segurada contribuinte individual, há a exigência de um terceiro requisito: carência de dez contribuições.

II- A parte autora efetuou recolhimentos a destempo, não podendo ser computados para fins de carência. Dessa forma, os recolhimentos válidos não totalizam dez contribuições, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Otava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194127-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (67 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou constatada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194127-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (67 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 13/2/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00), demonstra que a autora reside com seu marido, nascido em 6/8/45, aposentado, em casa própria, "com bom padrão de construção e acabamento. A residência possui sala, três quartos, cozinha, banheiro, nos fundos uma edícula vazia, na frente garagem; piso de porcelanato, forro de madeira, telha de barro, dotada de todos os melhoramentos públicos tais como água encanada, energia elétrica, esgoto, coleta de lixo, rua asfaltada. Na sala dois sofás, uma pequena estante e uma mesa; banheiro com chuveiro elétrico e louça sanitária; na cozinha, armário, pia, fogão, mesa, cadeiras e uma geladeira (emprestada do filho pois a da requerente queimou); em um quarto uma cama e um guarda roupas; em outro quarto uma cama de solteiro, uma TV 21 polegadas de tubo, um guarda roupas e ventilador; no terceiro quarto nenhum mobiliário; na edícula localizada nos fundos uma máquina de lavar e um tanquinho; a casa é organizada, em boas condições de limpeza" (ID 127101212 - Pág. 3, grifos meus). A renda mensal familiar de **R\$ 1.147,00** é proveniente da aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo marido da autora. As despesas mensais são: R\$ 70,00 em gás de cozinha, R\$ 85,05 em água, R\$ 176,93 em energia elétrica, R\$ 500,00 em alimentação, R\$ 200,00 em medicamentos, R\$ 472,00 em empréstimo consignado e R\$ 690,00 em IPTU (anual). Informou a assistente social que a família possui um automóvel Volkswagen-Gol, ano/1994, e um celular pré-pago.

Portanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da hipossuficiência não se encontra demonstrado no presente feito.

Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (67 anos) à época do ajuizamento da ação.

III- Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social e o conjunto probatório constante nos autos não demonstraram hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012345-40.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RHAMA FREITAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: RHAMA FREITAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012345-40.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RHAMA FREITAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: RHAMA FREITAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/9/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Subsidiariamente, requer a reafirmação da data de entrada do requerimento.

O Juízo a quo extinguiu, sem exame do mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos já reconhecidos na esfera administrativa, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 10/12/97, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data da sentença, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$3.000,00, devendo o autor arcar com 60% desse valor, já compensada a parte do INSS.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 11/12/97 a 22/3/98, 18/8/04 a 4/10/05, 9/1/07 a 29/11/11 e de 5/2/09 a 3/8/09, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, bem como a inversão da sucumbência.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012345-40.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RHAMA FREITAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: RHAMA FREITAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 6/3/97 a 10/12/97, 11/12/97 a 22/3/98.

Empresa: Prefeitura Municipal de Paulínia.

Atividades/funções: médico plantonista.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (pacientes com doenças e secreções diversas).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (106467619, Pág. 183/184), datado de 1/2/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 10/12/97 e de 11/12/97 a 22/3/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

2) Período: 18/8/04 a 4/10/05.

Empresa: Mobitel S/A.

Atividades/funções: médico do trabalho.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 106467619, Pág.185/187), datado de 11/3/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 18/8/04 a 4/10/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

3) Período: 9/1/07 a 29/11/11.

Empresa: Associação Evangélica Beneficente de CPS/Hospital Evangélico Samaritano.

Atividades/funções: médico intensivista.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (106467619, Pág.190), declaração firmada pelo diretor do corpo clínico do Hospital Evangélico Samaritano.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do período de 9/1/07 a 29/11/11, tendo em vista que a documentação apresentada não demonstra a exposição, habitual e permanente, aos agentes biológicos. Com efeito, o PPP acostado aos autos não pode ser admitido, sendo documento apócrifo, não tendo sido juntado em sua integralidade, não constando informações elementares, como a assinatura, data e o responsável pelos registros ambientais. Destaco que a declaração apresentada não é suficiente para comprovar a habitualidade e a permanência da exposição a agentes nocivos, mencionado apenas que o autor, através de sua empresa, e sem vínculo empregatício, é médico do corpo clínico do hospital, realizando plantões na instituição, estando em contato com agentes biológicos nessas ocasiões.

4) Período: 5/2/09 a 3/8/09.

Empresa: Fundação de Desenvolvimento da Unicamp.

Atividades/funções: médico do trabalho.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (vírus, bactérias, fluidos orgânicos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (106467619, Pág.191/192), datado de 27/7/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 5/2/09 a 3/8/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Por derradeiro, computando-se, adicionalmente, os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Tratando-se de seguro inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado "*na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício*", conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: "*No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 11/12/97 a 22/3/98, 18/8/04 a 4/10/05 e de 5/2/09 a 3/8/09, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma acima indicada, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado “na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício”, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.
- V- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VI- Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: “No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.”
- VII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002417-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SIMOES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002417-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SIMOES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 21/1/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (26/4/17), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Houve condenação em custas.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para conceder a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução e julgamento, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002417-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SIMOES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/10/55, implementou o requisito etário (60 anos) em **8/10/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorrido em 2/4/80, 15/10/84, qualificando o mesmo como lavrador;
- 2) Escritura de compra e venda, lavrada em 23/5/01, qualificando o autor como lavrador e adquirente de uma chácara e
- 3) Certificado de cadastro de imóvel rural de 2015/2016, em nome do autor, constando o mesmo como proprietário da referida chácara, de 7 hectares.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A testemunha Moacir Moreno Reduk disse que conhece o autor há mais de 30 anos. Ele trabalhava na chácara, com o próprio genitor, em São Francisco, no Município de Rio Negro (MS), plantando "roça", milho, arroz, feijão para o consumo próprio e revendendo os produtos. Depois, o autor e seus genitores mudaram para a região do Alcantilado, zona rural, neste município, plantando na lavoura, maracujá, milho, mandioca para o consumo próprio. Nunca viu o autor trabalhando em serviço urbano. Ele não tem empregados e nem maquinários. A testemunha José Fernandes disse que conhece o autor há mais de 40 anos. Ele trabalhava na chácara, com os genitores, e seus irmãos, em São Francisco, no Município de Rio Negro (MS), plantando na lavoura, feijão, milho, criação de gados, galinhas para o consumo próprio. Posteriormente, o autor, seus genitores e os irmãos, passaram a residir e a trabalhar na chácara, na região do Alcantilado, neste Município, plantando na lavoura, milho, com a criação de galinhas para o sustento familiar. Após o falecimento do genitor do autor, ele permaneceu trabalhando na chácara, desempenhando os mesmos serviços no campo, além de realizar diárias em outras propriedades na mesma região. Trabalhou juntamente com autor realizando diárias e empreitas na região do Alcantilado, neste Município. Atualmente, o autor continua residindo e trabalhando em sua chácara, localizada na região do Alcantilado, no Município de Rio Negro (MS), plantando mandioca, com a criação de galinhas, gado, para o consumo próprio e revendendo os produtos. Ele não tem empregados e nem maquinários. Nunca o viu trabalhando em atividades urbanas".

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Dina Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Makerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157858-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISLEIDA DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157858-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISLEIDA DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a alegada incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em breve síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

- No mérito:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157858-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISLEIDA DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Outrossim, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, **ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada**, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

In casu, observo que foi produzida a perícia médica, tendo o esculápio encarregado do exame apresentado o seu parecer, concluindo que a parte autora é portadora de sinovite e tenossinovite, dor lombar baixa e sacroileíte não classificada, não havendo incapacidade para o trabalho.

A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, alegando que o Sr. Perito não analisou todas as enfermidades alegadas na inicial, deixando de se manifestar sobre a artrite reumatoide da qual é portadora. Assim, pleiteia a realização de nova perícia médica.

Nesses termos, tendo em vista à precária avaliação pericial, a não realização da nova prova pericial requerida implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1-Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2-A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3-Apeleção provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.028852-9, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 8/11/04, v.u., DJ 9/12/04)

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se o laudo pericial requerido nos termos da fundamentação, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

III- *In casu*, observo que foi produzida a perícia médica, tendo o escultório encarregado do exame apresentado o seu parecer, concluindo que a parte autora é portadora de sinovite e tenossinovite, dor lombar baixa e sacroileíte não classificada, não havendo incapacidade para o trabalho. A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, alegando que o Sr. Perito não analisou todas as enfermidades alegadas na inicial, deixando de se manifestar sobre a artrite reumatoide da qual é portadora. Assim, pleiteia a realização de nova perícia médica.

IV- Nesses termos, tendo em vista a precária avaliação pericial, a não realização da nova prova pericial requerida implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V- Matéria preliminar acolhida. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032555-36.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: VALDECI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LILIANE DE SOUZA LIMA RODRIGUES - SP397730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032555-36.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: VALDECI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LILIANE DE SOUZA LIMA RODRIGUES - SP397730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/02/2011 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (27/04/2010), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 28/10/1980 a 30/11/1980, 14/08/1981 a 16/10/1982, 01/06/1984 a 18/05/1985, 01/01/1986 a 30/06/1990, 01/08/1991 a 29/02/1992 e de 04/05/1992 a 05/03/1997. Condenou-o, ainda, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas, até a sentença. Sem custas em devolução, ante a gratuidade deferida. Honorários periciais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, inicialmente o reconhecimento da prescrição quinquenal. Sustenta que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Afirma que o laudo é extemporâneo e que se limitou a repetir a documentação acostada na inicial, de forma que não tem o condão de comprovar a atividade em condições especiais. Assevera que o autor trabalhou como autônomo, carecendo o benefício de fonte de custeio. Afirma que deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, vigente à época da prestação do serviço. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora, a fixação do termo inicial na data da sentença, a redução da verba honorária e a isenção de custas.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032555-36.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: VALDECI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LILIANE DE SOUZA LIMA RODRIGUES - SP397730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luis Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desmotivada adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Nomias Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 28/10/1980 a 30/11/1980

Empresa: Hamilton Balbo e outros

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS (ID 102763536 – pág. 30)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2) Período: 14/08/1981 a 16/10/1982

Empresa: Augusto Junqueira

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS (ID 102763536 – pág. 32)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

3) Período: 01/06/1984 a 18/05/1985

Empresa: Aparecido Ademir Cocarelli

Atividades/funções: motorista (CTPS) e Condutores de Ônibus, caminhões e veículos similares (Ocupação CBO 98500)

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS (ID 102763536 – pág. 33) e CNIS (ID 102763536 – pág. 87/88)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que a CTPS e o código CBO inscrito no CNIS permitem concluir que o demandante laborava como motorista de caminhão de carga.

4) Período: 01/08/1991 a 29/02/1992

Empresa: Dr. Luiz Albino Barbosa O. Neto.

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 e exposição a ruído de 92 db (a)

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID 102763536 – pág. 34), CNIS (ID 102763536 – pág. 89) e laudo técnico judicial (ID 102763536 – pág. 117/126)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o laudo técnico judicial apontou a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 04/05/1992 a 05/03/1997

Empresa: Agrícola Moreno Ltda

Atividades/funções: motorista de caminhão de carga.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84,3 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 10/04/2008 (ID 102763536 – pág. 41)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por exposição habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

Para comprovar o labor em condições agressivas, no período de 01/01/1986 a 30/06/1990, em que trabalhou como autônomo, o autor carrou os seguintes documentos:

- declaração para fins de inscrição de contribuintes da Prefeitura Municipal de Morro Agudo/SP, de 02/01/1986, constando como motorista autônomo (ID 102763536 – pág. 44)

- Inscrição definitiva 1507 – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – da Prefeitura Municipal de Morro Agudo, emitido em 02/01/1986, indicando sua atividade como motorista autônomo. (ID 102763536 – pág. 45)

- extrato do Sistema CNIS indicando o recolhimento de contribuições, de 01/1986 a 06/1986, 08/1986 a 05/1988, 08/1988 a 11/1988, 01/1989 a 07/1989, 11/1989 a 02/1990, 05/1990 a 06/1990, como condutor de veículos, Código 98620 (ID 102763536 – pag. 83/84).

Neste caso, os documentos mencionados analisados em conjunto com o próprio histórico profissional do autor, permitem concluir que o requerente trabalhou como motorista de caminhão de carga nos períodos em que efetuou recolhimento como contribuinte individual.

Dessa forma, é possível o enquadramento no item Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga), dos períodos de 01/1986 a 06/1986, 08/1986 a 05/1988, 08/1988 a 11/1988, 01/1989 a 07/1989, 11/1989 a 02/1990, 05/1990 a 06/1990.

No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo **contribuinte individual**, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no **Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR**, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de **contribuinte individual**: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

Ademais, verifico que a ausência de pagamento das contribuições referidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a I. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social": "É certo que todo segurado tem o dever de pagar a contribuição previdenciária devida; mas ninguém pode pagar uma contribuição que ainda não foi criada. Se não existe no texto legal qualquer restrição ao exercício de atividade especial pelo segurado autônomo / contribuinte individual, denominação atual, a conclusão é que os decretos ou instituições normativas que desprezam as reais atividades do segurado malferem o princípio da legalidade" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, eis que a demanda foi ajuizada em 16/02/2011 e o requerimento administrativo foi realizado em 27/04/2010.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/07/1986 a 31/07/1986, 01/06/1988 a 31/07/1988, 01/12/1988 a 31/12/1988, 01/08/1989 a 31/10/1989, e de 01/03/1990 a 30/04/1990, determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e para reduzir a honorária para 10% do valor da condenação, até a sentença. Não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não devendo ser observada a prescrição, uma vez que entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram 5 (cinco) anos.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X - Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5225527-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5225527-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (9/6/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa (10/6/13), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados "*no índice mínimo, conforme os parâmetros do art. 85, §§ 3º e 4º, II do NCPC, na oportunidade da liquidação de sentença, excluídas as prestações vincendas, conforme Súmula 111 do STJ.*" Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da perícia médica, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em 5%.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5225527-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 18/6/62, sergente de pedreiro, "é portador de doença degenerativa da coluna vertebral com protrusão discal L3-L4, hérnias discais em L4-L5 e L5-S1, espondilartrose e artrose sacroilíaca, hipertensão arterial e hipertrofia moderada excêntrica do ventrículo esquerdo, disfunção diastólica grau I do ventrículo esquerdo, com incapacidade parcial e permanente desde 18.10.2012", havendo uma redução permanente da sua capacidade para o exercício de sua atividade habitual.

Embora não caracterizada a total invalidez, devem ser considerados, no presente caso, a idade avançada da parte autora e a incompatibilidade do exercício de sua atividade habitual, que é braçal, com as suas doenças incapacitantes. Dessa forma, mantenho a concessão do auxílio doença, devendo ser concedido até a reabilitação profissional do segurado conforme determinado na sentença.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (9/6/13), o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantida a concessão do auxílio doença conforme determinado na sentença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226359-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226359-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a data da revisão administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da incapacidade laborativa (25/10/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora "previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (4/6/19 – data da perícia médica), bem como seja afastada a determinação para que o pagamento do benefício seja efetuado pelo período de 2 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226359-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 18/10/59, empregada doméstica, é portadora de transtorno de pânico, episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, e síndrome do túnel do carpo, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Sugeriu o prazo de dois anos para tratamento.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não há que se falar em fixação na data do início da incapacidade laborativa apontada no laudo pericial (4/6/19), já que coincidente com a data da perícia médica, uma vez que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data da perícia médica, descon siderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

Dessa forma, mantenho o termo inicial do benefício conforme determinado na R. sentença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo final da concessão do benefício nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Quanto ao termo inicial do benefício, não há que se falar em fixação na data do início da incapacidade laborativa apontada no laudo pericial (4/6/19), já que coincidente com a data da perícia médica, uma vez que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223950-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CERIELLO CACHOLA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223950-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CERIELLO CACHOLA

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS a “conceder em favor da parte autora (i) restabelecimento do benefício previdenciário Auxílio-doença desde a data da indevida cessação (13/03/2018 fls. 20) (ii) conversão do benefício previdenciário “AUXÍLIO-DOENÇA” em “APOSENTADORIA POR INVALIDEZ”, nos termos da legislação vigente, devido a partir da citação da autarquia requerida (14/06/2018 – fls. 78)” (ID 129681990 - Pág. 5). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, “a serem calculados de forma escalonada, nos seguintes termos: (i) 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos; (ii) 8% sobre o valor da condenação ou do proveito que exceder os 200 (duzentos) salários mínimos até 2.000 (dois mil) salários mínimos; (iii) 5% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que exceder os 2.000 (dois mil) salários mínimos até 20.000 (vinte mil) salários mínimos; (iv) 3% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico da condenação que exceder o montante de 20.000 (vinte mil) salários mínimos até 100.000 (cem mil) salários mínimos e (v) 1% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que exceder o montante de 100.000 (cem mil) salários mínimos” (ID 129681990 - Pág. 6). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente da parte autora, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223950-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CERIELLO CACHOLA
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, §1º, V, do CPC/15, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos “*intérpretes gramaticais*” do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: “*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que “confirmar a tutela”, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*” (in “Capítulos de Sentença”, p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 9/1/64, trabalhadora rural, é portadora de osteoartrite de joelhos, espondilartrose lombar e diabetes *Mellitus*, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo a quo, esclareceu o esculápio que as doenças das quais a autora padece “*Causam restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos como é o caso das atividades na lavoura*” (quesito nº 4 - ID 129681979 - Pág. 6).

Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levarão à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, §1º, V, do CPC/15, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 9/1/64, trabalhadora rural, é portadora de osteoartrose de joelhos, espondiloartrose lombar e diabetes *Mellitus*, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo*, esclareceu o esculápio que as doenças das quais a autora padece “*Causam restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos como é o caso das atividades na lavoura*” (quesito nº 4 - ID 129681979 - Pág. 6). Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210449-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210449-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, desde a data em que completou 12 anos até a véspera de seu primeiro registro em CTPS, ou seja, no período de 25/7/78 a 1º/5/93.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 25/7/78 a 1º/5/93, ressalvando que a lei autoriza o cômputo apenas até 31/10/91, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora “(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial -IPCA-E” (ID 108526785 – Pág. 3). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: MARIADA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Resalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tanpouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna coma nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 25/7/66, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de nascimento da autora, registrada em 30/7/66, qualificando seu pai como lavrador;

2) CTPS do genitor da demandante, com registros como trabalhador rural, nos períodos de 1º/8/92 a 14/9/96 e 1º/10/96 a 18/2/04 e

3) Certidão de Óbito do pai da requerente, falecido em 18/2/04, constando sua profissão como serviços gerais e indicando como local de seu domicílio a Fazenda Santa Maria.

A Certidão de Óbito do pai da autora e o registro na CTPS de seu genitor, no período de 1º/10/96 a 18/2/04, não podem ser aceitos como início de prova material, uma vez que são extemporâneos ao período que a autora pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rural da requerente no período pleiteado.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde sua infância e que a mesma já exercia atividade rural na companhia de seus familiares, inicialmente no Paraná e depois em São Paulo (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **25/7/78 a 1º/5/93**, tal como determinado na R. sentença.

Todavia, ressalvo que, o tempo de **25/7/78 a 24/7/91** não poderá ser utilizado para fins de carência e o período de **25/7/91 a 1º/5/93** só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma acima indicada.

Ressalvo que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizado para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, julgou procedente o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: " (...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural até a Lei nº 8.213/91 (25/7/78 a 24/7/91), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 18 anos, 2 meses e 12 dias, conforme se verifica no documento acostado aos autos (ID 108526746 – Pág. 1/12), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo (9/8/17), **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para ressaltar que, o tempo de 25/7/78 a 24/7/91 não poderá ser utilizado para fins de carência e o período de 25/7/91 a 1º/5/93 só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 25/7/78 a 1º/5/93, tal como determinado na R. sentença. Ressalva-se que, o tempo de 25/7/78 a 24/7/91 não poderá ser utilizado para fins de carência e o período de 25/7/91 a 1º/5/93 só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma acima indicada.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001354-28.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTADOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOAO BATISTADOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001354-28.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTADOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOAO BATISTADOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 8/3/76 a 23/3/77, 17/11/81 a 30/10/87, 4/7/88 a 17/4/90, 1º/3/91 a 5/6/91, 14/1/92 a 29/9/92, 3/2/93 a 26/6/94, 18/10/94 a 3/4/95 e 2/5/01 a 29/10/02 e a conversão dos períodos comuns de 1º/10/73 a 14/1/74, 1º/3/74 a 23/3/75, 4/11/75 a 4/2/76, 1º/8/77 a 15/3/78 e 1º/9/78 a 25/10/80 em especiais. **Sucessivamente**, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, se necessário, a reafirmação da DER. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a realização das provas pericial e testemunhal, motivo pelo qual a parte autora interpôs agravo de instrumento.

O referido agravo de instrumento foi convertido em agravo retido.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para averbar o período de 18/10/94 a 3/4/95, reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 8/3/76 a 23/3/77, 1º/4/84 a 30/10/87, 4/7/88 a 17/4/90, 1º/3/91 a 3/6/91, 14/1/92 a 29/9/92, 3/2/93 a 26/1/94, 18/10/94 a 3/4/95 e 19/11/03 a 29/10/12 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (15/1/13). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações da Resolução n.º 267/13 do C. C.J.F. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas para a autarquia. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, dos períodos de 17/11/81 a 30/3/84 e 2/5/01 a 18/11/03, a conversão dos períodos comuns de 1º/10/73 a 14/1/74, 1º/3/74 a 23/3/75, 4/11/75 a 4/2/76, 1º/8/77 a 15/3/78 e 1º/9/78 a 25/10/80 em especiais e a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo ou da data em que preencheu os requisitos para a sua concessão ou da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

A autarquia também apelou, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial dos períodos constantes da R. sentença, bem como a improcedência da aposentadoria. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, bem como o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões da parte autora e, submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora apresentou novo PPP, bem como requereu a "**REAFIRMAÇÃO DA DER com DIB em 18/06/2015, a data em que o apelante preencheu os requisitos para jubilar a aposentadoria por tempo de contribuição INTEGRAL 'fórmula 85/95 pontos'**" (fls. 360).

O INSS foi intimado para se manifestar acerca do mencionado pedido e da juntada de documentos novos, sendo que informou: "*Ciente nesta data. Nada a requerer.*" (fls. 376).

Foi determinada a suspensão do feito, tendo em vista que se trata de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação.

Tendo em vista o julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.727.063/SP, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0001354-28.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTADOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOAO BATISTADOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do CPC/73.

Passo ao exame das apelações.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da sucumbência recíproca, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, à análise do recurso da autarquia, relativamente à parte conhecida, bem como da apelação da parte autora.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula n.º 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei n.º 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

No que se refere à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprе ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, no que tange ao pedido de conversão dos períodos comuns de 1º/10/73 a 14/1/74, 1º/3/74 a 23/3/75, 4/11/75 a 4/2/76, 1º/8/77 a 15/3/78 e 1º/9/78 a 25/10/80 em especiais, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em 15/1/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Com relação à juntada de novo PPP e o pedido de "**REAFIRMAÇÃO DA DER com DIB em 18/06/2015, a data em que o apelante preencheu os requisitos para jubilar a aposentadoria por tempo de contribuição INTEGRAL fórmula 85/95 pontos**" (ID 109327254, pág. 3), observo que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Dessa forma, passo à análise da especialidade dos períodos de 8/3/76 a 23/3/77, 17/11/81 a 30/10/87, 4/7/88 a 17/4/90, 1º/3/91 a 5/6/91, 14/1/92 a 29/9/92, 3/2/93 a 26/6/94, 18/10/94 a 3/4/95 e 2/5/01 a 11/11/16 (data do PPP recente).

1) Período: 8/3/76 a 23/3/77.

Empresa: Asfálto Chevron S/A – Diadema - SP.

Atividades/funções: Ajudante.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 82,13 a 87,05 dB, bem como agentes químicos, tais como: xileno, nafta, 2 etil hexanol, tolueno, isobutanol, amônia e ácido acético.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fs. 85/87) datado de 16/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **8/3/76 a 23/3/77**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

2) Período: 17/11/81 a 30/10/87.

Empresa: Tracing Industrial de Equipamentos Ltda.

Atividades/funções: Ajudante, no setor “Caldeiraria” (de 17/11/81 a 31/3/84), ½ Oficial soldador (de 1º/4/84 a 30/6/85) e Soldador (de 1º/7/85 a 30/10/87).

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 (soldador). Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79 (caldeireiro).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fs. 88/89) datado de 17/12/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **17/11/81 a 30/10/87**, por enquadramento nas categorias profissionais de caldeireiro e soldador.

3) Período: 4/7/88 a 17/4/90.

Empresa: Niro Atomizer Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Soldador.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 (soldador).

Prova: CTPS (fs. 79).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/7/88 a 17/4/90**, por enquadramento na categoria profissional de soldador.

4) Períodos: 1º/3/91 a 5/6/91 e 14/1/92 a 29/9/92.

Empresa: TUBRA – Tubos Brasileiros Ltda.

Atividades/funções: Soldador argônio.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 (soldador).

Prova: CTPS (fs. 79).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, por enquadramento na categoria profissional de soldador.

5) Período: 3/2/93 a 26/6/94.

Empresa: Etna Equipamento Técnico Nacional Ltda.

Atividades/funções: Soldador.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 (soldador).

Prova: CTPS (fs. 75).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/2/93 a 26/6/94**, por enquadramento na categoria profissional de soldador.

6) Período: 18/10/94 a 3/4/95.

Empresa: Pyho – Trocadores de Calor e Caldeiraria Ltda.

Atividades/funções: Soldador.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 (soldador).

Prova: CTPS (fs. 59).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **18/10/94 a 3/4/95**, por enquadramento na categoria profissional de soldador.

7) Período: 2/5/01 a 11/11/16.

Empresa: Taiden Equipamentos Eletrohidráulicos Ltda – EPP.

Atividades/funções: Soldador.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 a 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fs. 365/373) datado de 11/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/11/03 a 11/11/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 2/5/01 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao agente ruído foi inferior aos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "fórmula 85/95", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido, ressalta-se que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do advento da MP nº 676/15 (17/6/15), perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18/6/15, conforme requerido pela parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995): "No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos valores pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido da parte autora, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, dou parcial provimento à apelação da parte autora e defiro o pedido de fls. 360/364 para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 17/11/81 a 30/10/87 e 19/11/03 a 11/11/16 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com a adoção da "fórmula 85/95 pontos" a partir de 18/6/15, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DO INSS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Não conhecido o agravo retido da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do CPC/73.

II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

III- No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

VI- No julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP** (Tema 995), o C. STJ fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

VII- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VIII- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IX- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado, inclusive em período posterior ao ajuizamento da ação.

X- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

XI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

XII- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do advento da MP nº 676/15 (17/6/15), perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

XIII- O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18/6/15, conforme requerido pela parte autora.

XIV- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XV- Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995): "No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."

XVI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XVII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XVIII- Agravo retido da parte autora não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Pedido formulado pela parte autora a fls. 360/364 deferido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à apelação da parte autora, deferir o pedido de fls. 360/364 e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009686-32.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON JOSE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: EDSON JOSE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009686-32.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON JOSE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: EDSON JOSE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que "houve omissão no caso de ter acontecido concessão de benefício administrativo no curso desta ação, ocasião em que o segurado terá direito de optar por aquele mais vantajoso à época da liquidação, com a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de benefício que não pode ser cumulado com o concedido judicialmente" (ID 107101542, fls. 171).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009686-32.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON JOSE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: EDSON JOSE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 107101542, fls. 165vº, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre salientar que, conforme consta do V. acórdão embargado, a parte autora poderá optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso e recebimento dos atrasados, entretanto, as aludidas matérias serão analisadas primeiramente pelo Juízo *a quo*, no momento da execução do julgado.

Outrossim, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-23.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ULISSES ANTONIO DOS PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: SUYLAN ABUD DE SOUZA - SP187927
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-23.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ULISSES ANTONIO DOS PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: SUYLAN ABUD DE SOUZA - SP187927
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º) contra a decisão monocrática proferida pelo então Relator que, nos autos da ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, negou seguimento ao apelo do requerente, mantendo a sentença que havia julgado improcedente o pedido.

Agravou o demandante, alegando em breve síntese:

- a comprovação do trabalho rural exercido no período de 04/01/1961 a 10/08/1964, mediante início de prova material e depoimento de testemunha.

Requer a reconsideração da R. decisão agravada, coma reforma da r. sentença e concessão da revisão pleiteada.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-23.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ULISSES ANTONIO DOS PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: SUYLAN ABUD DE SOUZA - SP187927
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*:

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado como o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em **21/07/1946**, pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de **04/01/1961 a 10/08/1964**. A sentença não reconheceu o labor campesino no referido período e denegou o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apelou o autor, sustentando a procedência da ação.

A R. decisão monocrática manteve a improcedência do pedido, sob o fundamento de ausência de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade campesina, julgando improcedente o pedido de revisão de aposentadoria, motivo pelo qual houve a interposição do agravo legal, o qual passo a apreciar.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catanduva emitidas em 04/06/1996, referentes à atividade campesina do autor nos períodos de 04/01/1961 a 05/01/1962, 06/01/1962 a 06/01/1963, 07/01/1963 a 07/01/1964, 08/01/1964 a 10/08/1964, na Fazenda São José, no Município de Pindorama, pertencente ao Sr. José Rigoldi;

2. Declarações de atividade assinadas por José Rigoldi, em 04/06/1996, no sentido de que o autor prestou serviços em sua propriedade rural, nos períodos de 04/01/1961 a 05/01/1962, 06/01/1962 a 06/01/1963, 07/01/1963 a 07/01/1964, 08/01/1964 a 10/08/1964;

3. Certidão de nascimento do autor;

4. Título eleitoral da esposa do requerente;

5. Certificado de dispensa de incorporação do autor, de 11/07/1969, informando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1965, qualificando-o como lavrador;

6. Registro de imóveis e escrituras referentes a propriedade em nome de José Rigoldi;

7. Declaração assinada pelo Sr. José Rigoldi, em 11/03/1996, informando que o autor trabalhou na propriedade do declarante, de 04/01/1961 a 10/08/1964;

8. Declaração da Assistente do Diretor da Escola Estadual de Primeiro Grau Prof. Ermelinda Carneiro Attab, de 28/06/1993, informando que, revendo os livros de matrícula verificou-se que o autor estudou no mencionado estabelecimento de ensin, e terminou a 4ª série do 1º Grau, no ano de 1960, sendo que, consta a profissão do pai como "lavrador";

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização de documento em nome dos genitores como início de prova material para comprovar o trabalho rural. Não obstante ser possível a utilização de documentos em nome dos genitores para a comprovação de período exercido na atividade rural, entendo que, no caso específico destes autos, a documentação apresentada não comprova o exercício de atividade no campo do autor, conforme alegado na exordial.

O documento do item "8" isoladamente não comprova que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar, uma vez que nada informa sobre o período em que o autor supostamente teria se dedicado ao labor rural, a forma como se realizava o cultivo da terra e se havia participação de familiares e empregados nas terras. Ademais, em nenhum momento o autor afirma ter laborado com seu pai nas lides rurais ou na fazenda que alega ter laborado.

O certificado de dispensa de incorporação em nome do autor (item "5"), é extemporâneo ao período requerido. Ademais, mesmo que assim não fosse, verifica-se que o INSS computou, como tempo de serviço, o período a partir de 01/01/1965, trabalhado pelo autor no Escritório T. Watanabe Câmbio e Títulos (ID 104.999284 – pág 73) o que contradiz a informação constante no certificado de dispensa de incorporação, quanto à sua qualificação de "lavrador".

Os documentos do item "1" não comprovam, da mesma forma, o trabalho campesino do autor nos períodos alegados, uma vez que só valeriam como prova se homologados pelo INSS ou pelo Ministério Público.

Também, as declarações constantes no item "2" e "7" não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista que se reduzem a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal, sem o crivo do contraditório.

Da mesma forma, os registros de propriedade em nome do alegado empregador do autor, item "6" também não têm, por si sós, o condão de comprovar a atividade rural do demandante.

Por fim, a certidão de nascimento do autor e o título de eleitor de sua esposa, itens "3" e "4" não trazem qualquer informação sobre o desempenho de atividade profissional, de forma que não são hábeis a comprovar a atividade rural do requerente.

Verifica-se, portanto, não haver nenhum início de prova material relativo ao período pleiteado na petição inicial.

Dessa forma, não obstante a única testemunha ter afirmado que o autor laborou no meio rural no período requerido na exordial, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período alegado.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e §3º do CPC/15.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e julgo prejudicado o recurso.

É o meu voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, mantendo-se hígido o entendimento da sentença, que julgou improcedente, com resolução de mérito, pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo rural.

Nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, propõe-se negar provimento ao recurso.

Melhor analisando a questão, entende-se por, respeitosamente, divergir do entendimento exarado no voto em epígrafe.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor; e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, passou a dispor:

“Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frete à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

“Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis”.

Contudo acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acréscido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL

A parte autora pleiteia o reconhecimento do labor rural exercido no período de 01/02/1978 a 22/10/1989 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe sobre a obrigatoriedade de início de prova documental para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não é válida à demonstração do desempenho do trabalho tido como realizado.

Especificamente a respeito do reconhecimento da atividade de natureza rural, a orientação de há muito conferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal (verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do STJ) apresenta-se preservada, consoante se observa da ementa do acórdão tirado do julgamento do REsp 1.133.863/RN, sob a sistemática do art. 543-C do diploma processual de 1973 (3.ª Seção, relator Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJe de 15.4.2011), reafirmando-se as premissas em questão, no pressuposto de que “prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça)”.

A Corte Superior consolidou o entendimento de que, não obstante sua indispensabilidade, o fato de o início de prova material não abranger todo o lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por prova testemunhal idônea e consistente que lhe amplie a eficácia.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TEMA STJ 554. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ABRANGÊNCIA DE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Recurso Especial combatia decisum da Corte a quo que considerou suficiente a prova material dos autos para atestar o exercício da atividade rural, em caso de aposentadoria por idade de trabalhador boia-fria.

4. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial representativo da controvérsia, pacificou o assunto ora tratado nos seguintes termos: "Tema STJ 554 - Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

(...)

7. Ainda que assim não fosse, conforme jurisprudência do STJ, os documentos trazidos aos autos pela autora, caracterizados como início de prova material, podem ser corroborados por prova testemunhal firme e coesa, e estender sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores aos das provas apresentadas. Nesse sentido: REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014, acórdão sujeito ao regime do

art. 543-C do CPC/1973; AgRg no REsp 1.435.797/PB, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016, AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017.

9. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas no tocante à citada violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido. (AREsp 1550603/PR, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 11/10/2019)

Por fim, ainda sob o rito do referido art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o REsp 1.348.633/SP, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe de 05/12/2014), pacificando a possibilidade de reconhecimento de trabalho rural desenvolvido anteriormente ao documento mais antigo apresentado como início de prova material, desse entendimento resultando a Súmula 577/STJ:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Sob outro aspecto, com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do previsto no art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei n.º 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do art. 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, o reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento para os demais fins previdenciários.

DO CASO DOS AUTOS

Para comprovar as alegações relativas ao reconhecimento do tempo rural, foram juntados aos autos os seguintes elementos, nos termos do voto do Relator:

1. Declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catanduva emitidas em 04/06/1996, referentes à atividade camponesa do autor nos períodos de 04/01/1961 a 05/01/1962, 06/01/1962 a 06/01/1963, 07/01/1963 a 07/01/1964, 08/01/1964 a 10/08/1964, na Fazenda São José, no Município de Pindorama, pertencente ao Sr. José Rigoldi;
2. Declarações de atividade assinadas por José Rigoldi, em 04/06/1996, no sentido de que o autor prestou serviços em sua propriedade rural, nos períodos de 04/01/1961 a 05/01/1962, 06/01/1962 a 06/01/1963, 07/01/1963 a 07/01/1964, 08/01/1964 a 10/08/1964;
3. Certidão de nascimento do autor;
4. Título eleitoral da esposa do requerente;
5. Certificado de dispensa de incorporação do autor, de 11/07/1969, informando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1965, qualificando-o como lavrador;
6. Registro de imóveis e escrituras referentes a propriedade em nome de José Rigoldi;
7. Declaração assinada pelo Sr. José Rigoldi, em 11/03/1996, informando que o autor trabalhou na propriedade do declarante, de 04/01/1961 a 10/08/1964;
8. Declaração da Assistente do Diretor da Escola Estadual de Primeiro Grau Prof. Ermelinda Carneiro Attab, de 28/06/1993, informando que, revendo os livros de matrícula verificou-se que o autor estudou no mencionado estabelecimento de ensin, e terminou a 4ª série do 1º Grau, no ano de 1960, sendo que, consta a profissão do pai como "lavrador";

Nesse sentido, acompanha-se o entendimento da relatoria quanto à insuficiência de tais indicativos para caracterizar início de prova material, em particular porque os documentos não comprovam que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar, ausentes informações sobre o período de tempo, a forma de cultivo e a eventual participação de terceiros no labor rural.

Os demais documentos ou são extemporâneos, como o certificado de dispensa de incorporação; ou não possuem dados acerca de atividade profissional, como documentos de sua esposa; ou demonstram trabalho em atividades incompatíveis com a de lavrador (trabalho em escritório); ou não possuem necessária homologação de órgãos públicos, constituindo-se em meras declarações.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Entretanto, ressalte-se que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou posição – na sistemática dos recursos repetitivos – na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.”

(STJ, REsp n.º 1352721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2015)

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como perfilhado pelo STJ, no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Posto isso, reiterada a vênia, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, quanto ao reconhecimento do período rural de 04/01/1961 a 10/08/1964, nos termos da fundamentação.

Se vencida, por hipótese, acompanho, no mérito propriamente dito, o voto do Excelentíssimo Senhor Relator.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73), PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha efetivamente exercido atividades no campo no período alegado. Aplicação do Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP.

III- Processo, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228930-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VARLENE BEATRIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228930-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VARLENE BEATRIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (27/6/18), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos da Repercussão Geral no RE nº 870.947 e do Manual do C. C.J.F. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228930-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VARLENE BEATRIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade temporária** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o escúlpio encarregado do exame que *"A autora teve como diagnóstico: Tendinopatia de ombros, Artrose de joelhos, Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus, Lesão de menisco do joelho direito, Espondilolistese lombar e discopatia lombar. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária"*.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (27/6/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004644-49.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERMINIO APARECIDO CICONELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
APELADO: HERMINIO APARECIDO CICONELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004644-49.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERMINIO APARECIDO CICONELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
APELADO: HERMINIO APARECIDO CICONELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, ficando prejudicada a apelação do demandante.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto com relação à necessidade de sobrestamento do feito, sendo *“necessário o pronunciamento desta Egrégia Corte acerca da determinação do STJ registrado sob no tema 966 dos repetitivos regulado nos artigos 1.036/1041 do NCPC. em que a questão a ser enfrentada é a ocorrência ou não da decadência para o reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso”* (ID 103953588 - Pág. 118);

- que *“o embargante em momento algum discute a questão da legalidade da incidência do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523-9/1997, mas sim a legalidade deste para com questões que não foram objetos de análise no ato de concessão, bem como o direito adquirido ao reconhecimento de tempo de serviço especial.”* (ID 103953588 - Pág. 117) e

- que *“O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a controvérsia a respeito do prazo decadencial, vinha afastando a aplicação do artigo 103 da Lei 8.213/91 em relação às questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Esta conclusão surgiu porque o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, de sorte que não pode atingir aquilo que não foi objeto de exame pela Administração (AgRg no RESP 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014; EDCI no RESP 1.491.868/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do Julgamento 24/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2015). Ocorre que, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, recentemente determinou a suspensão em todo o país, dos processos que discutem se o prazo decadencial de dez anos é ou não aplicável em casos de reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. Referida suspensão vale até o julgamento dos Recursos Especiais 1.612.818 e 1.631.021, em razão da multiplicidade de demandas que questionam a incidência do prazo decadencial, conforme pronunciamento do Ministro Mauro Campbell Marques sob o tema 966.”* (ID 103953588 - Pág. 117).

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Foi determinado o sobrestamento do feito, em 26/5/17, em razão da decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.612.818, o qual foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 966). Posteriormente, em 6/12/19, foi efetuado o levantamento da suspensão (ID 103953588 - Pág. 128).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004644-49.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERMINIO APARECIDO CICONELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
APELADO: HERMINIO APARECIDO CICONELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Conforme revela a cópia da carta de concessão acostada a fls. 46, a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 30/9/93. Outrossim, a fls. 14/18, consta requerimento administrativo de revisão do referido benefício protocolado em 21/8/12.

Desse modo, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 30/9/93 e o requerimento administrativo de revisão protocolado em 21/8/12, tendo a presente ação sido ajuizada em 26/10/12, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Não se trata de mero reajuste da renda mensal atual, mas sim de verdadeira revisão do ato de concessão da aposentadoria, a qual revisada, irá obviamente gerar alteração no valor da renda atual.

Não merece prosperar, outrossim, a alegação de que a matéria questionada nos presentes autos não foi objeto de discussão e análise no processo administrativo que concedeu a aposentadoria.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o agravo no recurso extraordinário com agravo nº 845.209 — no qual se alegou a não ocorrência da decadência justamente pelo fato de o pedido de reconhecimento de novo tempo de serviço/contribuição não ter sido analisado na via administrativa —, firmou o seguinte posicionamento, in verbis:

(...)

Nesse sentido, uma vez assentado pelo Colegiado local tratar-se de revisão de aposentadoria, descabe a diferenciação pleiteada pelo embargante, visto que o precedente evocado não excepcionou qualquer situação de revisão da regra da decadência." (grifos meus)

Transcrevo a ementa do referido julgado:

(...)

Dessa forma, acolho a alegação de ocorrência da decadência.

(...)" (ID 103953588 - Págs. 110/111, grifos meus).

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que não há que se falar em sobrestamento do feito dos processos que discutem se o prazo decadencial de dez anos é ou não aplicável em casos de reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, uma vez que, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: *"Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".*

Assim, incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Outrossim, houve o julgamento, pelo C. STJ, em 11/12/19, do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191** (Tema 975), também de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, que trata da hipótese da incidência ou não da decadência do art. 103 da Lei de Benefícios, nos casos em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, **tendo sido provido o referido recurso especial interposto pelo INSS, decidindo pela ocorrência da decadência em relação à aludida matéria.**

Cumprir mencionar que não houve, ainda, a publicação do referido acórdão. Entretanto, tal fato não tem o condão de afastar o julgamento do presente caso, uma vez que, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado do supracitado Recurso Especial Representativo de Controvérsia para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos. Nesse sentido, cito o precedente firmado nos autos do RE nº 870.948, de lavra do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).*

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238979-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSELAINÉ CRISTINA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238979-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSELAINÉ CRISTINA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado;

- a precariedade do laudo pericial e

- a ocorrência de cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido realizada a prova testemunhal.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238979-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSELAINÉ CRISTINA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista ou esclarecimentos ao laudo pericial.

Ademais, não prospera a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido realizada prova testemunhal nos autos, uma vez que a comprovação da incapacidade laborativa demanda a realização de perícia médica, a qual foi devidamente produzida.

Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista ou esclarecimentos ao laudo pericial. Ademais, não prospera a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido realizada prova testemunhal nos autos, uma vez que a comprovação da incapacidade laborativa demanda a realização de perícia médica, a qual foi devidamente produzida. Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229210-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELEOMARA ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229210-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELEOMARA ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica e de prova testemunhal, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229210-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELEOMARA ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 12/2/80, auxiliar administrativa, é portadora de "Lupus Eritematoso Sistêmico, CIDX: M 32", concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a "pericianda é portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico (CID X: M 32) e apresentou como manifestação derrame pericárdico em agosto de 2002. A doença é rara, de curso crônico e com compatibilidade para funções laborais, embora com necessidade de seguimento médico e uso de medicamentos regularmente" e que "Considerando que a pericianda apresenta evolução clínica favorável mediante tratamento medicamentoso, com bom prognóstico, é possível concluir que não há incapacidade decorrente da doença" (ID 130131027 - Pág. 5/6, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Inicialmente, a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 12/2/80, auxiliar administrativa, é portadora de "Lupus Eritematoso Sistêmico, CIDX: M 32", concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a "pericianda é portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico (CID X: M 32) e apresentou como manifestação derrame pericárdico em agosto de 2002. A doença é rara, de curso crônico e com compatibilidade para funções laborais, embora com necessidade de seguimento médico e uso de medicamentos regularmente" e que "Considerando que a pericianda apresenta evolução clínica favorável mediante tratamento medicamentoso, com bom prognóstico, é possível concluir que não há incapacidade decorrente da doença" (ID 130131027 - Pág. 5/6).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242420-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAETANO GOMES FERREIRA - SP128852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242420-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAETANO GOMES FERREIRA - SP128852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedeu a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (13/3/18) até a reabilitação profissional do autor, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada os autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242420-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAETANO GOMES FERREIRA - SP128852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 21/6/60, ceramista, é portador de "Artrose pós-traumática de outras articulações CID X M19.1 (joelho esquerdo)/Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, CID X M51.1", concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alangam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873502-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANACLETO SILVEIRA PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873502-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANACLETO SILVEIRA PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto, uma vez os documentos constantes dos autos comprovam sua qualidade de segurado, tendo em vista que é beneficiário de auxílio acidente desde 1985 até os dias atuais.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873502-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANACLETO SILVEIRA PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo, em 3/11/16.

(...)

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que recebe o auxílio acidente desde 22/11/85, mantendo, assim, sua qualidade de segurado e

(...)

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/12/76 a 22/8/77, 10/10/77 a 13/2/78, 25/7/78 a 15/2/79, 22/11/85, sem data de saída, 17/4/01 a 7/5/01, 27/5/02 a 29/7/02, 14/1/04 a 3/9/04, e 1º/8/06 a 1/07, bem como o recebimento de auxílio suplementar por acidente do trabalho a partir de 22/11/85.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em março de 2008, vez que seu último recolhimento deu-se em janeiro de 2007.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

No laudo pericial, o Sr. Perito afirmou que o autor, nascido em 8/2/52, eletricitista, "traz declaração de seu médico assistente, datado de 11/07/2017, descrevendo "fratura exposta (...) em 1985 (...) foi tratado cirurgicamente (...) houve degeneração articular (...) em junho de 2016 foi submetido a artrotese do tornozelo + enxertia óssea. Esta cirurgia é limitante e definitiva (...) apresenta encurtamento do MID em 3 cm, edema crônico. (...) É uma seqüela parcial e definitiva". Asseverou o Sr. Perito que, "Pelo que foi observado durante o exame clínico, confrontado com as avaliações subsidiárias, extraído dos relatos e colhido das peças dos autos descreve-se como relevante do ponto de vista médico-legal que o periciando seja portador de Transtorno misto ansioso e depressivo, CID 10 F41.2/Outras deformidades adquiridas do tornozelo e do pé, CID X M21.6/Artrotese (do tornozelo direito), CID X Z98.1/Complicação mecânica de outros dispositivos, implantes e enxertos ortopédicos internos, CID X T84.4/Diabetes mellitus não insulino-dependente, CID 10 E11/Hipertensão essencial (primária), CID 10 I10. Não se trata de doença resultante de acidente do trabalho, doença profissional, infecciosa; é potencialmente incurável, considerada moléstia grave por se tratar de comorbidades e interfere na competência profissional. Em face deste pool patológico, faixa etária e padrão sociocultural é considerado como total e definitivamente limitado para o desempenho profissional". Ainda, "Para as finalidades médico-legais no presente caso estima-se que a doença tenha se instalado quando da fratura em 1985, dando lugar a limitação parcial até 2007, quando houve agravamento do quadro e total a partir de 2016".

Não obstante conste no laudo pericial que houve um agravamento da patologia ortopédica do autor em 2007, não há informações nos autos de que este agravamento ocorreu àquela época. Os documentos médicos juntados aos autos relatam apenas a cirurgia de artrotese de tornozelo com enxerto ósseo, ocorrida em junho de 2016. O documento mais antigo é uma radiografia do tornozelo datada de 17/7/13. Assim, não há nos autos qualquer comprovação de que, quando o autor deixou de trabalhar, em 2007, o mesmo possuía incapacidade para o seu trabalho habitual, seja temporária ou permanentemente. Ademais, o demandante só veio a requerer benefício por incapacidade administrativamente em 3/11/16, o que indica a inexistência de incapacidade laborativa em período anterior.

Por fim, cumpre ressaltar que o benefício de auxílio suplementar por acidente do trabalho que o autor recebe desde 1985 possui natureza apenas indenitória, não substitutiva da renda, diferentemente do benefício por incapacidade (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez). Neste, o segurado encontra-se totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Já no auxílio acidente há mera redução da capacidade para o trabalho, não impedindo o exercício do labor.

Nesse sentido, cito trecho da obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", dos autores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior; Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, p. 141:

"O auxílio acidente é um benefício concedido como pagamento de indenização mensal, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza resultar seqüelas que impliquem a redução da capacidade de labor do segurado empregado, avulso ou especial (art. 86, c/c § 1º do art. 18). Trata-se de benefício indenizatório e não substitutivo dos rendimentos auferidos pelo segurado". (grifos meus)

Dessa forma, não ficou comprovado nos autos que a incapacidade laborativa do requerente teve início em época em que o mesmo possuía a qualidade de segurado, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

(...) (ID 99740416, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMARINO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000939-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMARINO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (29/3/17). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada nos autos a incapacidade para o trabalho.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado ou da sentença ou, em último caso, da juntada do estudo social ou do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000939-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMARINO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**4 incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que *'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'*.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 10/3/73, servente de pedreiro, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor é portador de "Cardiopatía isquêmica - I25 (insuficiência coronariana), com infarto agudo do miocárdio prévio (I21) e queixa atual de angina pectoris (I20); Insuficiência Cardíaca - CID-10: I50". Assim, "O autor apresenta doença cardíaca de moderada intensidade, que o impossibilita, de forma permanente, de realizar esforço físico moderado ou severo. Pelo que foi referido acima, concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapaz para o trabalho em geral, com as restrições acima mencionadas". Fixou a data de início da incapacidade laborativa em 31/5/16.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como o histórico laboral como trabalhador braçal, as características limitantes de sua doença, e o nível sociocultural da parte autora. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 29/3/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - In casu, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III - Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 29/3/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

IV - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000879-50.2016.4.03.6006
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDNA MARIA MONTEIRO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILENE ALVARES PINHEIRO - MS6540-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000879-50.2016.4.03.6006
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDNA MARIA MONTEIRO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILENE ALVARES PINHEIRO - MS6540-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000879-50.2016.4.03.6006
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDNA MARIA MONTEIRO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILENE ALVARES PINHEIRO - MS6540-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004575-22.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ HUMBERTO SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004575-22.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ HUMBERTO SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **24/8/15** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (1º/10/09), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **24/11/83 a 10/3/06**, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004575-22.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ HUMBERTO SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, não há interesse de agir no tocante ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **24/11/83 a 28/4/95**, pois o mesmo já foi reconhecido administrativamente pelo INSS, o qual não foi impugnado pela autarquia na presente ação judicial, tornando-se incontroverso. A intervenção judicial não pode se fundar na mera *possibilidade* de futura e incerta revisão pela autarquia federal de seus atos administrativos, sendo necessária a verificação da efetiva pretensão resistida no caso concreto.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI **não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/4/95 a 10/3/06.

Empresa: Telecomunicações de São Paulo S/A.

Atividades/funções: engenheiro.

Agente(s) nocivo(s): líquidos inflamáveis.

Enquadramento legal: não há.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 104246884, fls. 15/16), datado de 28/9/09 e Laudo Pericial elaborado na Justiça do Trabalho (ID 104246884, fls. 24/30), datado de 2/10/08.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **29/4/95 a 10/3/06**, pois, segundo o perito judicial trabalhista, *"as atividades do Recte. consistiam basicamente em atividades administrativas de gerenciamento de dados e controle operacional das cidades de Jundiá, Campinas, Sorocaba, Piracicaba e São João da Boa Vista além de criação e avaliação de procedimentos, treinamentos, participação em reuniões, emissão de relatórios, planilhas e operação de sistemas operacionais. Estavam sob seu comando uma equipe de aproximadamente 12 pessoas. No final do contrato de trabalho viajava frequentemente para São José do Rio Preto mas durante todo o pacto laboral foi lotado no primeiro andar da edificação localizada à Rua Carolina Prado Penteado, 477. Ao ser questionado, o Recte. informou ao Perito não ter acesso ao gerador e nem as tanques de combustível instalados nas dependências da Recda. Estimou ainda o Recte. permanecer 50% de sua jornada no prédio e os 50% em áreas externas a este. Segundo o Recte, no pavimento térreo estão instalados 1 tanque subterrâneo de óleo diesel com 3 m³ (Figura 01) e um tanque elevado (Figura 02) com capacidade de 1m³ instalado em uma edificação ao lado (Figura 03), construída em alvenaria, com iluminação a prova de explosão, aterramento elétrico e respiro ao ar livre. (...) Isto posto, conclui o Perito que o Recte. NÃO LABOROU em condições de risco acentuado, em contato permanente com inflamáveis ou no interior das bacias de contenção dos reservatórios e a atividade NÃO CARACTERIZA-SE COMO PERICULOSA"* (ID 104246884, fls. 26/26º e 27º).

Quadra ressaltar que o fato de o C. TST ter reconhecido o direito do requerente ao adicional de periculosidade não é suficiente para o reconhecimento da especialidade do labor exercido, pois o C. STJ já decidiu que *"O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do conseqüente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário."* (EAREsp. n.º 1005028, Rel. Des. Convocado do TJ/SP Celso Limongi, 6ª Turma, v.u., DJe de 2/3/09).

Dessa forma, não faz jus a parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, não há interesse de agir no tocante ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **24/11/83 a 28/4/95**, pois o mesmo já foi reconhecido administrativamente pelo INSS, o qual não foi impugnado pela autarquia na presente ação judicial, tornando-se incontroverso. A intervenção judicial não pode se fundar na mera *possibilidade* de futura e incerta revisão pela autarquia federal de seus atos administrativos, sendo necessária a verificação da efetiva pretensão resistida no caso concreto.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- A parte autora não faz jus à revisão do benefício.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209339-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA CORREIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE OLIVEIRA SANTOS - SP371844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209339-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA CORREIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE OLIVEIRA SANTOS - SP371844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209339-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA CORREIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE OLIVEIRA SANTOS - SP371844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/11/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 3/11/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/2/00 a 30/6/00, 2/1/01 a 2/7/01, 2/1/02 a 2/7/02, 2/9/02 a 2/7/03, 1º/3/04 a 30/7/04, 7/12/04 a 9/7/05, 8/5/13 a 23/1/13, 5/2/15 a 17/3/15 e 5/5/15 a 2/8/15;
2. CTPS de seu marido, com registro de atividade rural de 1º/3/04 a 30/8/04 e
3. Certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 28/8/99, qualificando o seu marido como lavrador.

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*Porquanto a autora, em seu depoimento pessoal decreta ter 58 anos e nasceu em Tiete. Que mora em Buri a bastante tempo, é solteira e tem 3 filhos, todos adultos e casados. Morou com os pais até os 13 anos de idade, indo morar com o companheiro. Começou a trabalhar desde muito cedo na roça, continuou a trabalhar em serviço rural desde então, não tendo exercido trabalho urbano. Atualmente não trabalha, devido a vários problemas e dores que sente, sendo o último serviço o qual consta em carteira, em 2015. Tendo as testemunhas Cleonice de Oliveira e Maria Aparecida Fortes Silva corroborado com o depoimento da requerida. Dessa maneira, tendo a autora deixado o trabalho rural antes de completar a idade mínima exigida, e o não cabimento da Lei 10.666/03 para a aposentadoria rural, não faz jus ao benefício pleiteado*".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo até o implemento do requisito etário.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028821-77.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
APELADO: VALTER APARECIDO MAROSTEGAN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028821-77.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
APELADO: VALTER APARECIDO MAROSTEGAN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- o erro material do acórdão embargado, já que "afastou a especialidade do período laborativo exercido pelo Segurado de 6/3/97 a 30/10/98, sustentando inexistir laudo técnico ou formulário PPP descritivo das atividades no período controvertido" (ID 104998366 - Pág. 45), tendo sido juntado aos autos, desde a inicial, o referido documento comprobatório da especialidade do labor e

- a omissão do V. aresto no que se refere à análise da exposição do demandante a agentes químicos, no período de 11/12/02 a 18/11/03.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028821-77.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
APELADO: VALTER APARECIDO MAROSTEGAN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

2) Períodos: 4/4/95 a 31/12/97 e 1º/1/98 a 30/10/98.

Empresa: Someid / São José Comércio Montagens de Equipamentos Industriais Ltda.

Atividades/funções: mecânico.

Agente(s) nocivo(s): radiações não ionizantes: atividades desenvolvidas com solda elétrica e oxiacetileno e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: Códigos 1.1.4, 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10, 1.2.11 e 2.5.3 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79.

Prova: Formulário (fls. 38), datado de 20/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 4/4/95 a 5/3/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a fumos metálicos e hidrocarbonetos. **No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 6/3/97 a 30/10/98, à míngua de PPP ou laudo técnico.**

(...)

6) Períodos: 11/12/02 a 17/7/08 e 2/1/12 a 6/6/12.

Empresa: Calnil Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: mecânico montador (11/12/02 a 17/7/08) e **mecânico manutenção (2/1/12 a 6/6/12).**

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86,1dB (11/12/02 a 17/7/08 e 2/1/12 a 6/6/12) e **óleos e graxas (2/1/12 a 6/6/12).**

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (**hidrocarbonetos**).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 59/60), datado de 6/6/12 e **Laudo Técnico (fls. 61/65), datado de 5/6/12.**

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do período de 11/12/02 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância. Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 19/11/03 a 17/7/08 e 2/1/12 a 6/6/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, **bem como a hidrocarbonetos a partir de 2/1/12.**

(...) (ID 104998366, fls. 228/231, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido salientar que não há que se falar em erro material do acórdão embargado, uma vez que, conforme consta do voto embargado, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Dessa forma, tendo sido juntado aos autos pelo demandante tão somente o formulário, não ficou comprovada a especialidade do período de 6/3/97 a 30/10/98, **à míngua de PPP ou laudo técnico.**

Outrossim, com relação à alegada omissão do V. aresto no tocante à análise do período de 11/12/02 a 18/11/03, verifico que, conforme consta do PPP de fls. 59/60 e laudo técnico de fls. 61/65, o autor laborou, na função de mecânico de manutenção, exposto a agentes químicos (**óleos e graxas**), **apenas no período 2/1/12 a 6/6/12.**

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-30.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-30.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL OLIVEIRA CORREIA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/4/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (1º/12/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 11/7/85 a 31/3/94, 29/4/95 a 25/10/99, 19/11/03 a 2/11/10 e 7/1/12 a 10/10/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 11/7/85 a 31/3/94, 29/4/95 a 25/10/99, 19/11/03 a 2/11/10 e 7/1/12 a 10/10/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (1º/12/16), corrigida monetariamente e acrescida de juros nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Custas na forma da lei. Por derradeiro, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-30.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL OLIVEIRA CORREIA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 11/7/85 a 31/3/94 e 29/4/95 a 25/10/99.

Empresa: ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A.

Atividades/funções: Ajudante geral (de 11/7/85 a 31/3/87), Ajudante de maquinista (de 1º/4/87 a 31/12/93) e Maquinista (de 1º/1/94 a 31/3/94 e 29/4/95 a 25/10/99).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 131369593, pág. 10/11) datado de 29/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 19/11/03 a 2/11/10 e 7/1/12 a 10/10/16.

Empresa: Ferrovia Centro Atlântica S/A.

Atividades/funções: Maquinista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89,975 dB (de 19/11/03 a 26/2/05), 85,262 dB (de 27/2/05 a 30/6/10), 91,019 dB (de 1º/7/10 a 2/11/10), 97 dB (de 7/1/12 a 24/11/14) e 86,8 dB (de 25/11/14 a 10/10/16).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 131369610, pág. 7/9) datado de 10/10/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u.,j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002939-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANUNES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002939-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANUNES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 13/6/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (6/3/17), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Sem custas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002939-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANUNES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/3/62, implementou o requisito etário (55 anos) em **3/3/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento a autora, celebrado em 19/4/79, com averbação de divórcio em 3/11/93, qualificando o seu ex-marido como lavrador;*
- 2) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia/MS, datada de 21/1/05, em nome da autora;*
- 3) *Escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 1º/12/09, constando a requerente como compradora de um imóvel rural de 6,59 hectares;*
- 4) *Notas fiscais de produtor em nome da requerente dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome da autora;*
- 5) *Declarações do I.T.R. dos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome da autora;*
- 6) *Comprovante de aquisição de vacina bovina, datados de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome da autora;*
- 7) *Cadastro ambiental rural do ano de 2016, em nome da autora e*
- 8) *Declaração anual de produtor rural, datada de 2015, em nome da autora.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/3/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 3/3/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento a autora, celebrado em 19/4/79, com averbação de divórcio em 3/11/93, qualificando o seu ex-marido como lavrador;*
- 2) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia/MS, datada de 21/1/05, em nome da autora;*
- 3) *Escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 1º/12/09, constando a requerente como compradora de um imóvel rural de 6,59 hectares;*
- 4) *Notas fiscais de produtor em nome da requerente dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome da autora;*
- 5) *Declarações do I.T.R. dos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome da autora;*
- 6) *Comprovante de aquisição de vacina bovina, datados de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome da autora;*
- 7) *Cadastro ambiental rural do ano de 2016, em nome da autora e*
- 8) *Declaração anual de produtor rural, datada de 2015, em nome da autora.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223971-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIDNEIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223971-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIDNEIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do pedido administrativo (11/5/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.
- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a manutenção do auxílio doença até a reabilitação profissional da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223971-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIDNEIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escúlipto encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 14/7/82, lavradora, é portadora de asma brônquica, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, *"para atividades que exijam contato com poeiras e mofo, bem como atividades de grande esforço físico, que podem desencadear crises de asma brônquica"*.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante naquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 2º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a reabilitação profissional da autora na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

III- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226259-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MARTINS PEREIRA - SP364230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226259-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (14/10/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Determinou que a parte autora fosse submetida a processo de reabilitação profissional. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade para o labor habitual, insurgindo-se com relação à tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226259-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MARTINS PEREIRA - SP364230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise a incapacidade laborativa, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, de 52 anos e técnica em enfermagem, apresenta síndrome do manguito rotador, com prejuízo funcional importante dos ombros, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual em ambiente hospitalar e para cuidados com idosos nos respectivos domicílios, podendo exercer a sua profissão em unidades básicas de saúde ou em clínicas particulares.

Dessa forma, agiu com acerto ao conceder o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional prevista no art. 62 da Lei de Benefícios, verifica-se que a autora está incapacitada de forma permanente para o seu labor habitual, motivo pelo qual a mesma faz jus à referida benesse.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (14/10/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos. Considerando a parte autora e a possibilidade de reabilitação profissional, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156996-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSIMEIRE SARTORI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156996-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE SARTORI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (30/1/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença *“a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 30 de janeiro de 2019 (fls. 21), com reavaliação em seis meses, a contar da data da perícia”* (ID 123835319 - Pág. 3), acrescido de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da perícia, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como o *“desconto das competências em que há contribuição no CNIS, pois incompatível atividade laborativa com percepção de benefício por incapacidade”* (ID 123835321 - Pág. 3).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156996-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE SARTORI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 8/9/63, auxiliou em agência de publicidade, é portadora de "*espondilartrose lombar, dedo em gatilho, depressão e atelectasia pulmonar*" (ID 123835311 - Pág. 5), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade na data da perícia médica (19/9/19).

Conforme documento ID 123835287 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 30/1/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Conforme documento ID 123835287 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 30/1/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA- E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084102-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDRE LUIS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084102-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDRE LUIS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitora, ocorrido em 9/7/13. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo em 6/9/16, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 12/3/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica em relação à segurada falecida. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- haver sempre residido com sua genitora, a qual lhe provia o sustento pelo fato de ser aposentada pelo INSS, bem como ser aposentado por invalidez desde 1º/2/12 anterior ao óbito, em 9/7/13, recebendo um salário mínimo e

- ser presumida a dependência econômica de filho inválido.

- Requer a reforma da R. sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal a fls. 128 (id. 128502840), manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda, pelo fato de ser tempestivo o recurso e estarem bem representadas as partes, nada tendo a acrescentar em favor do interesse do autor.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084102-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDRE LUIS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitora. Tendo o óbito ocorrido em 9/7/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

A qualidade de segurada da falecida ficou demonstrada nos autos, uma vez que a mesma percebia aposentadoria por idade NB 41/ 118.271.219-0 com DIB em 27/10/00 até a data do óbito, consoante o extrato de consulta ao sistema Plenus juntado a fls. 20 – id. 98426798 – pág. 11).

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Porém, a presunção é relativa, admitindo prova em contrário.

Ademais, a invalidez à época do óbito da segurada deve ser demonstrada.

In casu, encontra-se acostado aos autos o Registro Geral (RG) do demandante, comprovando a sua filiação com relação à falecida. Alegou na exordial que em 21/11/09 sofreu um assalto, recebendo chutes na cabeça, tendo sido diagnosticado com traumatismo craniano encefálico (TCE), tomando-o inválido para o trabalho. Recebe aposentadoria por invalidez desde 1º/2/12, tendo usufruído anteriormente auxílio doença.

Outrossim, a invalidez ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 16/2/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e acostado a fls. 88/90 (id. 98426843 – págs. 1/3). Afirmou o escúpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 40 anos e portador de sequelas de traumatismo intracraniano não especificado (CID10 S 06.9) e sequelas de traumatismo intracraniano (CID10 T 90.5), desde 2009, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Quadra ressaltar que a Lei de Benefícios não exige, para fins de concessão de pensão por morte, que a incapacidade do dependente seja anterior à data em que completou 21 anos de idade, bastando comprovar que a sua invalidez precede a data do óbito do instituidor.

No entanto, o estudo social elaborado em 14/12/17 e acostado a fls. 60/61 (id. 98426823 – págs. 1/2, revela que "André reside sozinho, sua casa é própria, mas arca com a pensão alimentícia" e "A vida do senhor André é bastante modesta, mas ele não paga aluguel, e suas necessidades básicas estão sendo supridas, não se encontrando em situação de miséria."

Ademais, conforme cópia da certidão de óbito de fls. 12 (id. 98426798), a genitora Claudete Beletato Sanches faleceu em 9/7/13, viúva, aos 72 anos de idade, constando como declarante o filho Pedro Sanches Júnior, de 41 anos, tendo a mesma deixado mais dois outros filhos além do demandante, a saber: Ricardo de 37 anos e Ana de 35 anos.

Assim, além de receber aposentadoria por invalidez e pagar pensão alimentícia, pode contar com o auxílio de seus três irmãos.

Nesse sentido, transcrevo o precedente do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS INVÁLIDO. PRETENSÃO DE CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR SUA GENITORA. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DA SEGURADA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de idade inválido, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

2. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica da autora em relação à sua genitora, consignando, inclusive, que a autora recebe proventos de aposentadoria que superam o benefício que faria jus a sua mãe.

3. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.

4. Agravo Regimental da Segurada a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 614.421/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/6/18, v.u., DJe 2/8/18, grifos meus)

Dessa forma, não tendo sido demonstrada a alegada dependência econômica do autor em relação à genitora, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE GENITORA APÓS A LEI Nº 9.528/97. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ DO BENEFICIÁRIO ANTERIOR AO ÓBITO DA SEGURADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

I- Os requisitos para a concessão de pensão por morte prevista na Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, decorrente do falecimento de genitora compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

II- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Porém, a presunção é relativa, admitindo prova em contrário.

III- Quadra ressaltar que a Lei de Benefícios não exige, para fins de concessão de pensão por morte, que a incapacidade do dependente seja anterior à data em que completou 21 anos de idade, bastando comprovar que a sua invalidez precede a data do óbito do instituidor. Comprovado nos autos que a incapacidade do autor remonta à época anterior ao óbito da de cujus.

IV- No entanto, o estudo social elaborado em 14/12/17 e acostado a fls. 60/61 (id. 98426823 – págs. 1/2, revela que "André reside sozinho, sua casa é própria, mas arca com a pensão alimentícia" e "A vida do senhor André é bastante modesta, mas ele não paga aluguel, e suas necessidades básicas estão sendo supridas, não se encontrando em situação de miséria." Ademais, conforme cópia da certidão de óbito de fls. 12 (id. 98426798), a genitora Claudete Beletato Sanches faleceu em 9/7/13, viúva, aos 72 anos de idade, constando como declarante o filho Pedro Sanches Júnior, de 41 anos, tendo a mesma deixado mais dois outros filhos além do demandante, a saber: Ricardo de 37 anos e Ana de 35 anos. Assim, além de receber aposentadoria por invalidez e pagar pensão alimentícia, pode contar com o auxílio de seus três irmãos.

V- Dessa forma, não tendo sido demonstrada a alegada dependência econômica do autor em relação à genitora, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004019-37.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBENS FERRACIOLI PERES

Advogado do(a) APELANTE: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004019-37.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RUBENS FERRACIOLI PERES
Advogado do(a) APELANTE: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/5/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (5/9/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 11/1/77 a 28/4/10. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, do período de 11/1/77 a 3/5/88, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (5/9/11).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004019-37.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RUBENS FERRACIOLI PERES
Advogado do(a) APELANTE: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionada que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar o período de 4/5/88 a 28/4/10, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

1) Período: 11/1/77 a 3/5/88.

Empresa: Cooperativa dos Agricultores da Região de Orliândia.

Atividades/funções: Engenheiro agrônomo.

Agente(s) nocivo(s): "Defensivos agrícolas organofosforados" (fls. 81), de modo "Habitual e permanente" (fls. 81).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.6 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 80/82) datado de 30/4/10.

Conclusão: Ficou comprovada a especialidade do período de 11/1/77 a 3/5/88, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (5/9/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 11/1/77 a 3/5/88, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (5/9/11), acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de 11/1/77 a 3/5/88.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108214-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDIR JOSE INACIO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108214-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDIR JOSE INACIO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108214-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDIR JOSE INACIO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 17/3/69, auxiliar de montagem, "apresenta quadro de gonartrose de longa data, secundária a fratura da perna direita. Decorrente da enfermidade apresenta discreto déficit motor; e deve desempenhar atividades de baixo risco para os joelhos, preferencialmente, com alteração de postura". Concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 10/3/14, havendo impedimento para o exercício da sua atividade laborativa habitual.

Outrossim, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 26/4/05 a 1º/12/17, tendo a incapacidade laborativa se iniciado em 10/3/14. Assim, quando da cessação do benefício, a parte autora permanecia incapacitada para o trabalho, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Ademais, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante naquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 2º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (1º12/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secundário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (1º/12/17), devendo ser submetido ao processo de reabilitação profissional na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 26/4/05 a 1º/12/17, tendo a incapacidade laborativa se iniciado em 10/3/14. Assim, quando da cessação do benefício, a parte autora permanecia incapacitada para o trabalho, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença administrativamente.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002612-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIDIANY ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002612-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIDIANY ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS111078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002612-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LIDIANY ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 14/4/83, apresenta osteoartrose de joelho esquerdo, com amplitude dos movimentos preservados, com ausência de sinais inflamatórios atuais ou indicação de edema articular, concluindo que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092349-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEY NOVELLI
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092349-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NOVELLI
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (23/5/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (23/5/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação do termo final da concessão do benefício para um ano após a data da perícia médica, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092349-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NOVELLI
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 1º/1/68, ajudante geral, “foi vítima de acidente com traumatismo cranioencefálico e apresenta sequelas. Na ocasião foi submetido à craniotomia com ressecção de parte óssea. Aguarda novo tratamento cirúrgico (cranioplastia). Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (um ano) para o exercício de atividades laborativas. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas da vida diária”. Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213669-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNADETE CARDOSO AMBROZIO
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213669-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 22/5/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (1º/3/16), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo IPCA-e e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213669-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNADETE CARDOSO AMBROZIO
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrculo basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrculo sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/7/51, implementou o requisito etário (55 anos) em 20/7/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 27/1/68, qualificando o seu marido como lavrador e*
- 2) *Certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 14/11/83, qualificando o seu marido como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 131059201), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DI MATTEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: MARIA APARECIDA DI MATTEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DI MATTEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: MARIA APARECIDA DI MATTEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/05/2015 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do primeiro requerimento administrativo (25/03/2011), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas de 01/01/1983 a 01/05/1985 e de 02/05/1985 a 25/03/2011, ressaltando que, o período de 02/05/1985 a 26/11/2007 já foi reconhecido como especial por decisão proferida no processo nº 2008.61.83.007646-3, transitada em julgado. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício desde a data do segundo requerimento administrativo (02/12/2013).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinta a pretensão inicial em relação ao pedido do reconhecimento da especialidade do interregno de 27/11/2007 a 25/03/2011, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC e julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para determinar ao réu a observância do julgado nos autos da ação ordinária nº 0007646.39.2008.4.03.6183, que tramitou no Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária, procedendo à averbação do período de 02/05/1985 a 26/11/2007, reconhecido na esfera judicial como se exercido em atividade especial, no NB 42/155.985.440-2. Determinou que, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seu patrono. Isenção de custas na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada para determinar que o INSS proceda, no prazo de 10 (dez) dias após a regular intimação, à averbação do período de 02/05/1985 a 26/11/2007, como exercido em atividade especial e à somatória com eventuais outros computados administrativamente, atrelado ao processo administrativo NB/155.985.440-2

Inconformada, apelou a parte autora, afirmando que houve análise do período de 16/03/2006 a 31/10/2013, por ocasião do segundo requerimento administrativo, não havendo que se falar em falta de interesse de agir. Aduziu que fez o tempo legalmente exigido para concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requereu fixação do termo inicial na data do segundo requerimento administrativo (02/12/2013). Pleiteou seja o INSS condenado ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da condenação.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Requereu a suspensão da eficácia da decisão que concedeu a antecipação da tutela e alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora, além de isenção de custas

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DI MATTEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos critérios de correção monetária e juros de mora, uma vez que não houve condenação neste sentido, bem como quanto à isenção de custas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, § 1º, § 2º e § 4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada no que tange ao reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de **01/01/1983 a 01/05/1985, 02/05/1985 a 26/11/2007 e de 27/11/2007 a 30/12/2007**. Os documentos constantes dos autos revelam que decisão proferida por esta E. Corte no processo nº **2008.61.83.007646-3**, ajuizada pela autora contra o INSS, excluiu o reconhecimento da atividade especial no período de 01/01/1983 a 01/05/1985, não reconheceu o labor em condições agressivas no período de 27/11/2007 a 30/12/2007 e manteve o reconhecimento da especialidade do interregno de 02/05/1985 a 26/11/2007. A decisão transitou em julgado, conforme certidão juntada aos autos (ID 102393772 - pág. 40/47).

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, não cabendo qualquer apreciação a respeito da matéria no presente feito.

Por outro lado, no curso do segundo requerimento administrativo, efetuado em 02/12/2013, o INSS analisou e indeferiu o pedido para enquadramento, como especial, no período de 16/03/2006 a 31/10/2013, restando demonstrado o interesse de agir da parte autora. (ID 102397308 - pág. 03)

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Logo, tendo em vista o trânsito em julgado dos interregnos mencionados, passo à análise do período controverso, de 01/01/2008 a 25/03/2011, data do primeiro requerimento administrativo.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldeo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade fomal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração fomal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficiência do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/01/2008 a 25/03/2011

Empresa: Medical Laboratório de Análises Clínicas

Atividades/funções: técnica de laboratório.

Descrição das atividades: "receber materiais biológicos colhidos, conferir identificações técnicas da amostra. Centrifugar, separar em alíquotas, elaborar e proceder ao registro do material analisado, de acordo com as normas de serviços. Rejeitar amostras quando houver não conformidades devidamente registradas e comunicadas à supervisão. Efetuar procedimentos de manutenção periódica, assim como zelar pela limpeza e bom funcionamento dos aparelhos dos laboratórios. Proceder à análise, observando métodos de procedimentos necessários ao Programa de Controle de Qualidade do Laboratório. Preparar agentes reativos e outros materiais de uso de laboratório. Efetuar registros diversos em livros e formulários específicos".

Agente(s) nocivo(s): riscos biológicos conforme anexo 14, da NR 15.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 30/09/2013 (ID 102393773 – págs. 53/54).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em razão da exposição, habitual e permanente a agentes biológicos.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período já declarado como especial por decisão transitada em julgado (02/05/1985 a 26/11/2007) perfaz a autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do primeiro pedido na esfera administrativa (**25/03/2011**), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo irrelevante que o PPP tenha sido apresentado apenas no segundo requerimento administrativo, uma vez que a comprovação extemporânea não afasta o direito adquirido do segurado, conforme precedentes do E.STJ.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que n/o caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser mantida a sentença no que tange à concessão da tutela antecipada para determinar a averbação, pelo INSS, da especialidade do período de 02/05/1985 a 26/11/2007 em face da reiterada negativa da Autarquia em averbar tais períodos como especiais, não obstante o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, em face do reconhecimento da coisa julgada no que tange aos períodos de 01/01/1983 a 01/05/1985 e de 27/11/2007 a 30/12/2007. Não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento ao apelo da parte autora para afastar a aplicação do art. 485, VI, do CPC e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01/01/2008 a 25/03/2011 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (25/03/2011), nos termos da fundamentação

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.
- II - Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não
- III - No que tange à aplicação do art. 1013, § 3º, do CPC, o presente feito reúne condições necessárias para o imediato julgamento.
- IV - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- V - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- VI - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VII - O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do primeiro pedido na esfera administrativa (25/03/2011), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo irrelevante que o PPP tenha sido apresentado apenas no segundo requerimento administrativo.
- VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- IX - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- X - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- XI - De ofício, processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, em face do reconhecimento da coisa julgada no que tange aos períodos de 01/01/1983 a 01/05/1985 e de 27/11/2007 a 30/12/2007. Apelo do INSS parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, do CPC/2015, em face da ocorrência da coisa julgada no que tange aos períodos de 01/01/1983 a 01/05/1985 e de 27/11/2007 a 30/12/2007, conhecer parcialmente do apelo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189863-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTA KARINA MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189863-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTA KARINA MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS ao pagamento do "benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, devido desde a data do laudo pericial do Juízo (25.06.2019), mantendo-se pelo período de 8 meses, tal como sugerido no respectivo laudo" (ID 126704514 - Pág. 6). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados "no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ" (ID 126704514 - Pág. 7).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (28/12/18).

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189863-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTA KARINA MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 36 anos na data do ajuizamento da ação, em 12/4/19 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora é portadora de "ansiedade generalizada, seqüela de fratura do tornozelo direito e hérnia incisional, com histórico de histerectomia" (ID 126704488 - Pág. 7), concluindo, assim, que há incapacidade total e temporária par ao trabalho. Fixou o início da incapacidade "a partir de 10/2018, quando documento indica presença de hérnia incisional, a qual, associadas às demais alterações lhe causam limitações" (ID 126704488 - Pág. 6).

Outrossim, com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 3/9/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com a sua filha Sophia, de 12 anos de idade, em imóvel cedido, composto por quatro cômodos, sendo "01 cozinha (mesa pequena com 02 cadeiras), 01 fogão e 01 geladeira, 01 sala (Sofá, tv), 01 quarto (01 cama de casal e 01 guarda-roupa) e 01 banheiro" (ID 126704504 - Pág. 2). A renda familiar mensal é de R\$ 320,00, provenientes da pensão alimentícia recebida pela filha da demandante (R\$ 280,00) e do Programa Bolsa Família (R\$ 40,00). As despesas mensais são: R\$ 34,00 em água, R\$ 45,00 em energia elétrica, R\$ 180,00 em alimentação e R\$ 60,00 em medicamentos.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Tendo em vista que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 28/12/18 (ID 126704531 - Pág. 1), o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (28/12/18).

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. TERMO INICIAL.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Tendo em vista que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 28/12/18, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004142-44.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CAMILO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004142-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CAMILO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/6/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (7/8/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 18/5/89 a 4/2/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora "segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação" (ID 97826951, p. 8). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004142-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CAMILO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 18/5/89 a 4/2/15.

Empresa: Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda.

Atividades/funções: prático, montador de produção, funileiro de produção, inspetor de processos de produção e inspetor de auditoria do produto.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB (18/5/89 a 31/12/03) e 88,1 dB (1º/1/04 a 4/2/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97826950, p. 52/59), datado de 4/2/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **18/5/89 a 4/2/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumprido ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário nos períodos de 4/1/02 a 31/1/02 e 16/3/06 a 17/4/06. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial. Outrossim, o fato de o engenheiro de segurança do trabalho, indicado como responsável pelos registros ambientais, ter ingressado na empresa em 6/3/02 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, pois, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data em que o profissional passou a trabalhar na empresa.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028927-05.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENY MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DENISE CORREA DA COSTA MACHADO BESERRA - MS10170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028927-05.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENY MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DENISE CORREA DA COSTA MACHADO BESERRA - MS10170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a decisão que julgou extinta a execução.

Alega a autarquia que não houve a compensação entre os honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento os da fase de execução (embargos à execução).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028927-05.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENY MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DENISE CORREA DA COSTA MACHADO BESERRA - MS10170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Com relação ao pedido de compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles devidos pela autarquia no processo de conhecimento, não há como possa o pleito ser acolhido. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o instituto da compensação pressupõe o acerto de contas entre os mesmos credores e devedores, sendo que, no tocante aos honorários, o valor pertence ao advogado, o qual possui relação creditícia autônoma, consoante os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO ANTERIOR DA BENESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO COM AQUELES ESTABELECIDOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de recurso do INSS, para fins de compensação de honorários advocatícios, em pleito em que houve sucumbência recíproca, mas a parte adversa era beneficiária da justiça gratuita.
2. No feito ora em julgamento, está sendo apreciada a impossibilidade de compensação de verba honorária fixada na Execução com aquela decorrente da procedência dos Embargos do Devedor, assim como já reconhecida pelos EDcl no AgRg no AREsp 612.494/RS. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/5/2016.
3. No julgamento do REsp 1.402.616/RS, em 10/12/2014, DJ 2/3/2015 a Primeira Seção do STJ realinou o entendimento para não mais permitir a compensação. Nesse julgamento, ao inaugurar a divergência, o Ministro Ari Pargendler lançou importantes considerações a respeito do conceito de compensação, segundo o qual credor e devedor devem ser as mesmas pessoas e, ainda, a verba honorária pertence ao advogado, que tem sobre ela direito autônomo.
4. O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade da compensação dos honorários advocatícios, em caso de sucumbência recíproca, mesmo quando uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. (EDcl no AgRg no AREsp 629.132/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/5/2015). 5. Recurso Especial não provido."

(REsp. nº 1.645.820, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u. j. 07/03/2017, DJe 27/04/2017, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDADA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.
2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.
3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao Estado pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.
4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao Estado tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.
5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.
6. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Especial do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(EDcl no AgRg no REsp. nº 1.321.459/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 04/10/16, DJe 19/10/16).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Com relação ao pedido de compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles devidos pela autarquia no processo de conhecimento, não há como possa o pleito ser acolhido. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o instituto da compensação pressupõe o acerto de contas entre os mesmos credores e devedores, sendo que, no tocante aos honorários, o valor pertence ao advogado, o qual possui relação creditícia autônoma, consoante os precedentes do C. STJ.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040490-30.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: JACIL SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040490-30.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: JACIL SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **10/06/2009** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde **05/12/2008**, mediante o cômputo dos períodos de atividade comum e especial mencionados.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para reconhecer como tempo de serviço comum os períodos de 01/07/1977 a 31/12/1978 e de 05/01/1987 a 23/04/1987, determinado ao requerido que proceda à averbação necessária. Reconheceu o labor em condições agressivas nos interregnos de 13/09/1982 a 12/11/1982, 16/11/1982 a 30/09/1986 e de 03/05/1999 a 29/08/2008, determinando a averbação e conversão em tempo de serviço comum, observando-se o índice 1,40. Determinou que o INSS promova a majoração do coeficiente aplicado no salário de benefício em virtude do tempo de serviço ora reconhecido, desde a data de entrada do requerimento administrativo e correções futuras, observando-se o que for mais vantajoso ao autor. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de juros e correção monetária. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do labor comum não constante do sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais. Afirma, ainda, que o autor não demonstrou o exercício de atividade, no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual. Assevera que não restou comprova a especialidade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária e alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040490-30.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: JACIL SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Apreciação e reconhecimento dos períodos de atividade comum, nos seguintes termos:

Para comprovar a atividade no interregno de 01/07/1977 a 31/12/1978, o autor trouxe aos autos comprovante de inscrição como empresário (ID 106131374 – pág. 90) e guias de recolhimento ao INPS (ID 106132166- pág. 50/59)

Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que constam recolhimentos nos períodos de 07/1977 a 12/1977, de 01/1978 a 12/1978.

Assim, é possível computar os períodos em que houve recolhimento à Previdência Social.

Quanto ao interregno de 05/01/1978 a 23/04/1987, o autor carrou CTPS emitida em 16/10/1972, com registro de 05/01/1987 a 23/04/1987, para a empresa "TECNOCHEM – Indústria Química Ltda.

Tal registro está isento de rasuras e foi inserido na ordem cronológica na carteira de trabalho, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço, conforme anteriormente fundamentado.

Passo à análise dos interregnos de atividade especial

1) Período: 13/09/1982 a 12/11/1982

Empresa: Cerâmica Irapuã Ltda

Atividades/funções: serviços gerais

Agente(s) nocivo(s): poeiras minerais, calor e ruídos

Enquadramento legal: Código 1.2.10 do Decreto 83.080/79

Provas: formulário emitido em 19/10/2000 (ID 106131375 – pág. 11) e laudo técnico judicial (ID 1061321266 – pág. 197 a 207)

Conclusão: Restou demonstrada a especialidade do período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a poeiras minerais.

2) Período: 16/11/1982 a 30/09/1986

Empresa: Santa Casa de Misericórdia de Tatuí

Atividades/funções: eletricitista

Descrição das atividades: “O eletricitista faz todos os reparos no sistema elétrico, interno e externo, fazendo consertos nos postes de iluminação e de sustentação da rede e no forro do hospital; faz a manutenção de aparelhos de alta tensão (alto clave, máquina para esterilização de roupas, ar condicionado, aquecedor central, caixa padrão CESP, painéis elétricos de energia)

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias presentes no ambiente de trabalho e eletricidade acima de 250 volts

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964

Provas: formulário emitido em 22/11/2000 – (ID 106131375 – pág. 12) e laudo técnico judicial (ID 1061321266 – pág. 197 a 207)

Conclusão: Ficou demonstrada a especialidade do interregno mencionado, em face da exposição habitual e permanente a eletricidade acima do limite de tolerância e a agentes biológicos.

3) Período: 03/05/1999 a 01/09/2002 e de 01/09/2002 a 29/08/2008

Empresa: Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda

Atividades/funções: mecânico de manutenção em geral no primeiro período e eletricitista no segundo período.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a) no período de 03/05/1999 a 31/10/2000 (de acordo com formulário); ruído acima do limite de tolerância e eletricidade acima de 250 volts, conforme laudo judicial.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP(s) emitidos em 29/08/2008 (ID 106131374 – págs. 30/33); formulário emitido em 31/10/2000 (ID 1061321266 – pág. 16) e laudo técnico judicial ID 1061321266 – pág. 197 a 207)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em razão da exposição habitual e permanente a ruído e tensão elétrica acima do limite de tolerância. O fato de não constarem agentes agressivos nos PPP(s), entrando em contradição com o formulário mencionado (que aponta ruído de 91 db) foi suprida pelo laudo técnico judicial, que atestou a exposição a agentes agressivos, conforme perícia realizada “*in loco*”.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*”

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão pleiteada.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*”

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*”

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “*Curso de Direito Processual Civil*”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“*A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.*” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e não conhecimento da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude. No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V - A parte autora cumpriu os requisitos para revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VI - O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

IX - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X - Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-81.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO DOMINGOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI

MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-81.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO DOMINGOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-81.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO DOMINGOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028712-68.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARCELO CAMILO SCIAMANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028712-68.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARCELO CAMILO SCIAMANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo erro no cálculo dos honorários advocatícios.

O Juízo *a quo*, em 5/10/10, julgou improcedentes os embargos, acolhendo a conta apresentada pelo embargado, no sentido de apurar os honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$600,00.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- que o título executivo judicial transitado em julgado determinou a incidência de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões da embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028712-68.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARCELO CAMILO SCIAMANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado determinou que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro na Súmula nº 111 do C. STJ. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar que os honorários advocatícios do título executivo sejam calculados na forma acima indicada, fixando os honorários advocatícios dos presentes embargos nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado determinou que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro na Súmula nº 111 do C. STJ. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado.

III- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228428-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS EDUARDO MOLNAR JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228428-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS EDUARDO MOLNAR JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (6/2/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 22/9/86 a 9/6/97. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 22/9/86 a 9/6/97, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Caso não seja esse o entendimento, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa, motivo pelo qual a sentença deve ser anulada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228428-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS EDUARDO MOLNAR JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 22/9/86 a 9/6/97.

Empresa: Vulcan Material Plástico Ltda.

Atividades/funções: Técnico em química (de 22/9/86 a 31/12/86), Técnico laboratório (de 1º/1/87 a 31/5/89), Técnico laboratório de análise (de 1º/6/89 a 31/1/90), Técnico laboratório de desenvolvimento (de 1º/2/90 a 30/9/94), Supervisor de laboratório (de 1º/10/94 a 31/5/96) e Coordenador técnico desenvolvimento (de 1º/6/96 a 9/6/97).

Agente(s) nocivo(s): Metil etil cetona, metil isometil cetona, hidróxido de potássio, etanol, sulfato de sódio, pvc e plastificante.

Enquadramento legal: Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 130077221, pág. 1/4) datado de 1º/11/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **22/9/86 a 9/6/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Observo, por oportuno, que, conforme acima mencionado, a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (6/2/18), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 22/9/86 a 9/6/97, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- *In casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225503-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA DE FATIMA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225503-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA DE FATIMA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225503-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA DE FATIMA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 31/3/62, secretária, é portadora de transtorno de personalidade histriônica e transtorno dissociativo-convertivo, no entanto, após o exame clínico, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155215-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: KATIA DOMINGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155215-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: KATIA DOMINGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, concedendo o benefício a partir de 3/10/13, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou que os honorários advocatícios sejam fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155215-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: KATIA DOMINGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "*salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "*para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício*".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 7/1/19.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidão da Justiça Eleitoral, datada em 5/6/19, qualificando a requerente como trabalhadora rural.*

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais -- CNIS, juntada pelo INSS por ocasião da apresentação da apelação, verifiquei que a autora possui registros de atividades urbanas de 7/2/10 a 15/12/10, 16/1/14 a 24/2/14 e 3/2/15 a 12/2/15, bem como recolheu como contribuinte facultativa de abril a maio/13.

Ademais, a certidão da Justiça Eleitoral apresentada pela parte autora não constitui início de prova material do labor rural à época do parto, uma vez que o documento foi emitido em período posterior ao mesmo.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural à época do parto, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência o pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural à época do parto.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008311-54.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DI PARDO
Advogado do(a) APELADO: EDNA DIAS ARANHA VIEIRA - SP234126
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008311-54.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DI PARDO
Advogado do(a) APELADO: EDNA DIAS ARANHA VIEIRA - SP234126
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo*, em 24/4/17, julgou improcedentes os embargos, mantendo os índices de correção monetária e juros moratórios nos termos da Resolução nº 267/13 do C. C.JF, em observância ao título executivo. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da diferença entre do crédito apurado pelo exequente e o valor apresentado pelo embargante, devidamente atualizado.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo em síntese:

- que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei nº 11.960/09 e

Adesivamente recorreu o embargado, requerendo em síntese:

- a reforma da R. sentença no que tange aos juros moratórios.

Com contrarrazões do embargado, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008311-54.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DI PARDO
Advogado do(a) APELADO: EDNA DIAS ARANHA VIEIRA - SP234126
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO NA EXECUÇÃO.

I- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

II- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225460-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SILVIA REGINA VIEIRA MARCOS
Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225460-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SILVIA REGINA VIEIRA MARCOS
Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O Juízo *a quo* deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- não há que falar-se em coisa julgada no presente caso, tendo em vista, que houve agravamento das patologias das quais a autora é portadora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225460-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SILVIA REGINA VIEIRA MARCOS
Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Conforme fls. 105, foi ajuizada ação anterior em 25/01/2018, com trânsito em julgado em 04/07/2019. Em defesa, a Autora aduz que, no transcorrer de 01 ano e 6 meses (intervalo das duas periciais), houve o agravamento dos problemas de coluna da autora e o surgimento de novas doenças. Aduz também que os documentos de fls. 15, 25/27, 28/32 e 34/45 não integraram o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal. Todavia, analisados os autos, vislumbro de rigor a extinção do presente feito, em razão da ocorrência de coisa julgada. Nesse passo, ressalto que a presente ação foi distribuída antes do trânsito em julgado da ação anteriormente ajuizada que também tinha como objetivo apreciar a eventual incapacidade laborativa da autora. Ou seja, houve a coexistência durante determinado período de duas ações que tinham por objetivo a mesma pretensão. Em sua manifestação, a autora aduz que o quadro clínico da autora teria se agravado com o surgimento das seguintes doenças: hipotireoidismo, hipertensão arterial sistêmica e fibromialgia. Todavia, referidas doenças foram expressamente analisadas no laudo juntado às fls. 126/130. Nesse ponto, ressalto que não constou da inicial a indicação expressa do que teria consistido o agravamento do quadro clínico da autora, atentando-se para o laudo anteriormente realizado. Em assim sendo, considerando que a presente ação foi ajuizada enquanto pendia o julgamento de ação anterior na qual se discutia o benefício por incapacidade; que não houve demonstração nos autos de qual teria sido o agravamento da condição clínica da autora e, também, uma vez que as doenças fibromialgia, hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo já foram consideradas no laudo anterior (fls. 126/130), de rigor o acolhimento da preliminar suscitada pelo INSS de coisa julgada, extinguindo-se o feito".*

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por conseqüência, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025387-80.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO APARECIDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: SERGIO APARECIDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025387-80.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO APARECIDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: SERGIO APARECIDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/4/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 27/9/82 a 7/2/83, 8/2/83 a 1º/10/87, 19/10/87 a 9/4/88, 21/4/88 a 14/6/88 e 6/3/97 a 6/2/13. Sucessivamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 6/2/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (6/2/13). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora “a partir de quando cada uma era devida e até o efetivo pagamento. Anote-se que até a edição da Lei n.º 9.494/97, a correção monetária será feita pelos índices divulgados pela tabela prática do Tribunal Regional Federal de São Paulo, e os juros de mora serão os do Código Civil de 1916. A partir de tal lei, a correção monetária continua a mesma, mas os juros de mora serão de 6% ao ano, até o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de cuja vigência, então, a correção monetária e os juros de mora seguirão a regra dela. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do respectivo patrono” (ID 104166408, pág. 175).

Informada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, dos períodos de 27/9/82 a 7/2/83, 8/2/83 a 1º/10/87, 19/10/87 a 9/4/88 e 21/4/88 a 14/6/88, bem como a concessão da aposentadoria especial.

A autarquia também apelou, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da citação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025387-80.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO APARECIDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: SERGIO APARECIDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que se refere à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 27/9/82 a 7/2/83.

Empresa: Luis Camo Scali - Fazenda Faisqueira.

Atividades/funções: Trabalhador rural.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (ID 104166408, pág. 36).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 27/9/82 a 7/2/83 por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária").

2) Período: 8/2/83 a 1º/10/87.

Empresa: Fazenda Três Cabeças - Roseirinha.

Atividades/funções: "Diversas atividades rurais".

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (ID 104166408, pág. 36).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 8/2/83 a 1º/10/87 por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária").

3) Período: 21/4/88 a 14/6/88.

Empresa: Servita – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda.

Atividades/funções: Rurícola Braçal.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID 104166408, pág. 37), Profissiográfico Previdenciário (ID 104166408, pág. 30/31) datado de 22/2/10 e Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 104166408, pág. 76).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 21/4/88 a 14/6/88 por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária").

Observe, por oportuno, que o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

4) Período: 6/3/97 a 6/2/13.

Empresa: Itaiquara Alimentos S/A.

Atividades/funções: Tratorista.

Agente(s) nocivo(s): Os PPPs datados de 22/2/10 e 20/12/13 atestam a exposição a ruído de 88 dB. O PPP datado de infôrma a exposição a ruído de 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 104166408, pág. 32/33, 156/157 e 162/163) datados de 22/2/10, 20/12/13 e 5/3/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/11/03 a 6/2/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 6/3/97 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao agente ruído foi inferior ao limite de tolerância.

Verifico, por oportuno, que a discussão sobre o reconhecimento da especialidade do período de 19/10/87 a 9/4/88 é anódina por não influir na alteração da renda mensal inicial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No entanto, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (6/2/13), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 27/9/82 a 7/2/83, 8/2/83 a 1º/10/87 e 21/4/88 a 14/6/88 e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 6/3/97 a 18/11/03, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/95. RÚIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188690-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE SIQUEIRA SILVA - SP351648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188690-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE SIQUEIRA SILVA - SP351648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188690-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE SIQUEIRA SILVA - SP351648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 15/8/67, operadora de telemarketing, apresenta "histórico de transtorno mental devido ao uso de drogas, sem quaisquer alterações mentais nesta perícia" (ID 126592970 - Pág. 4), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a demandante, ao exame físico e psicológico, apresentou-se "*orientada em tempo e espaço, sem ideias delirantes, de fácil cooperação, atenção e memória preservadas, crítica presente, humor sem polarizações, pragmatismo preservado*" (ID 126592970 - Pág. 4).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 15/8/67, operadora de telemarketing, apresenta "histórico de transtorno mental devido ao uso de drogas, sem quaisquer alterações mentais nesta perícia" (ID 126592970 - Pág. 4), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a demandante, ao exame físico e psicológico, apresentou-se "*orientada em tempo e espaço, sem ideias delirantes, de fácil cooperação, atenção e memória preservadas, crítica presente, humor sem polarizações, pragmatismo preservado*" (ID 126592970 - Pág. 4).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/3/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (30/9/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 2/5/96 a 30/9/08. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 2/5/96 a 30/9/08, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (30/9/08). Ressalvou que "*os valores recebidos pelo autor a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser compensados na execução do julgado. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal*" (ID 1297361, pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por derradeiro, concedeu a tutela de evidência.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a fixação do termo inicial a partir da data da citação, uma vez que os laudos periciais foram elaborados em outubro de 2013 e março de 2014. Requer, ainda, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a reforma da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Comrelação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/5/96 a 30/9/08.

Empresa: L. Ferencz Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Ajudante de serviços diversos e Operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): O laudo pericial realizado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo demandante em face da empresa revela a exposição a ruído de 88,3 dB. O laudo pericial elaborado pelo assistente técnico do próprio autor atesta o nível de pressão sonora de 86,7 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudos periciais (ID 1297353, pág. 13/34 e ID 1297353, pág. 41/51) datados de 30/10/13 e março de 2014.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 2/5/96 a 5/3/97 e 19/11/03 a 30/9/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que o Laudo Técnico Pericial, apesar de elaborado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa, forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Cumprido ressaltar, ainda, que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário no período de 1º/3/08 a 8/7/08 (ID 1297351, pág. 13). Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial. Por derradeiro, verifico que não ficou comprovada a especialidade do período de 6/3/97 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao agente ruído foi inferior aos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, como período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (16/3/78 a 3/10/91 - ID 1297351, pág. 26/27), não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

No entanto, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna impreriscível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. No presente caso, há que se falar em prescrição quinquenal uma vez que o termo inicial foi fixado em 30/9/08, ao passo que a ação foi ajuizada em 16/3/17.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a título de aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Por fim, tendo em vista a improcedência do pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela somente no tocante ao reconhecimento dos períodos cuja especialidade foi reconhecida nos presentes autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 18/11/03, julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo a antecipação dos efeitos da tutela ser mantida conforme acima mencionado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. No presente caso, há que se falar em prescrição quinquenal uma vez que o termo inicial foi fixado em 30/9/08, ao passo que a ação foi ajuizada em 16/3/17.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a título de aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

X- Tendo em vista a improcedência do pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela somente no tocante ao reconhecimento dos períodos cuja especialidade foi reconhecida nos presentes autos.

XI- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e manter parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157164-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157164-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (23/5/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício (23/5/19). Determinou o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária pelo INPC “de 04/2006 a 29/06/2009, conforme art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/06, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91) e b) IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF)” (ID 123845993 - Pág. 2) e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando, em breve síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- a fixação da data de cessação do benefício em 19/10/19, tendo em vista que “o laudo médico-pericial foi cristalino ao indicar incapacidade total e temporária por 3 (três) meses” (ID 123845998 - Pág. 3) e

- que “que os valores eventualmente pagos pelo Ente Público a título de antecipação de tutela sejam integralmente compensados com os valores pretéritos, devidos no período de 24.05.2019 a 19.10.2019” (ID 123845998 - Pág. 4).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157164-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE CARVALHO FREITAS
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos “*intérpretes gramaticais*” do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: “O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que “confirmar a tutela”, **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**” (*in* “Capítulos de Sentença”, p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame, datado de 10/8/19, que a autora, nascida em 23/3/72, técnica de enfermagem, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, esclareceu o esculápio que “*Baseado no diagnóstico, na evolução clínica e nos dados do exame clínico da periciada estima-se que o prazo da incapacidade seja de 03 meses*” (ID 123845980 - Pág. 12).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada.

Com relação à data da cessação do benefício, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento da autora, devendo-se notar que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame, datado de 10/8/19, que a autora, nascida em 23/3/72, técnica em enfermagem, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, esclareceu o escúlpio que *“Baseado no diagnóstico, na evolução clínica e nos dados do exame clínico da periciada estima-se que o prazo da incapacidade seja de 03 meses”* (ID 123845980 - Pág. 12). Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada.

IV- Com relação à data da cessação do benefício, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento da autora, devendo-se notar que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Registre-se que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222828-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO THOMAS RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222828-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO THOMAS RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (12/3/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222828-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO THOMAS RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 25/4/61, trabalhador rural, serviços gerais e ajudante de produção em madeira, é portador de moléstias secundárias ao alcoolismo crônico, como hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus insulino dependente e cirrose hepática, sendo que o alcoolismo atualmente encontra-se em remissão. Concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, **"com restrições a atividades remuneradas de elevado e continuado esforço físico e/ou que exigem responsabilidade e regularidade na execução das tarefas"**. Ao ser indagado sobre o início da incapacidade laborativa, afirmou: **"É certo que o Autor começou a receber Benefício de Auxílio Doença Previdenciário em 2016, não restando esclarecida a via (administrativa ou judicial) - sugerindo que naquele ano se caracterizava uma incapacidade total e temporária. Outrossim, não há como determinar quando houve atenuação dos sintomas e recuperação (parcial) da capacidade de trabalho na forma como foi constatada nesta avaliação médica-pericial"**.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Outrossim, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 6/2/17 a 12/3/18, sendo que a incapacidade permanece presente desde a cessação do benefício, conforme comprovamos documentos médicos juntados aos autos, datados de 21/2/18 e 22/5/19 (Id nº 129574233).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (12/3/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconSIDERAR-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. A GRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (12/3/18), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 6/2/17 a 12/3/18, sendo que a incapacidade permanece presente desde a cessação do benefício, conforme comprovamos documentos médicos juntados aos autos, datados de 21/2/18 e 22/5/19 (Id nº 129574233).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008670-05.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO ROCHA LIBORIO, JOSE ROCHA LIBORIO, JOSEFA LIBORIO BORGES, MARIA JOSE LIBORIO DOS SANTOS, MARIA TELMA LIBORIO CAVALCANTI, RAIMUNDO ANDRADE LIBORIO, TEREZINHA LIBORIO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
APELADO: FRANCISCO ROCHA LIBORIO, JOSE ROCHA LIBORIO, JOSEFA LIBORIO BORGES, MARIA JOSE LIBORIO DOS SANTOS, MARIA TELMA LIBORIO CAVALCANTI, RAIMUNDO ANDRADE LIBORIO, TEREZINHA LIBORIO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0008670-05.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO ROCHA LIBORIO, JOSE ROCHA LIBORIO, JOSEFA LIBORIO BORGES, MARIA JOSE LIBORIO DOS SANTOS, MARIA TELMA LIBORIO CAVALCANTI, RAIMUNDO ANDRADE LIBORIO, TEREZINHA LIBORIO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
APELADO: FRANCISCO ROCHA LIBORIO, JOSE ROCHA LIBORIO, JOSEFA LIBORIO BORGES, MARIA JOSE LIBORIO DOS SANTOS, MARIA TELMA LIBORIO CAVALCANTI, RAIMUNDO ANDRADE LIBORIO, TEREZINHA LIBORIO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de remanescente de aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **3/4/75 a 13/7/76, 13/9/76 a 4/4/84 a 24/1/85, 24/1/85 a 31/12/89, e de 1/1/90 a 31/12/96**, bem como para reconhecer o direito de segurado falecido (Antônio Rocha Libório) à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a DER, em 14/8/98, devendo O INSS pagar à parte autora (sucessores do beneficiário) as parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de entrada do requerimento, em 14/8/98 até a data do óbito 30/1/01, acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução n. 267/13 e juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, por ser impossível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **13/9/76 a 4/4/84, 24/1/85 a 31/12/89 e de 1/1/90 a 31/12/96**. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a fixação da sucumbência recíproca.

A parte autora também recorreu, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **1/1/97 a 5/3/97**, bem como seja afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, devendo haver a incidência dos juros até a data do pagamento. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária, devendo ser considerado o percentual até a data da liquidação da sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008670-05.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO ROCHA LIBORIO, JOSE ROCHA LIBORIO, JOSEFA LIBORIO BORGES, MARIA JOSE LIBORIO DOS SANTOS, MARIA TELMA LIBORIO CAVALCANTI, RAIMUNDO ANDRADE LIBORIO, TEREZINHA LIBORIO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

APELADO: FRANCISCO ROCHA LIBORIO, JOSE ROCHA LIBORIO, JOSEFA LIBORIO BORGES, MARIA JOSE LIBORIO DOS SANTOS, MARIA TELMA LIBORIO CAVALCANTI, RAIMUNDO ANDRADE LIBORIO, TEREZINHA LIBORIO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico o disposto e a fundamentação da R. sentença, a fim de que conste o reconhecimento do período de 3/4/75 a 13/7/76 (e não o interregno de 3/4/75 a 13/7/96), tendo em vista evidente erro de digitação.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em *"Instituições de Direito Processual Civil"*, vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta";

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fíavel e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/9/76 a 4/4/84.

Empresa: Autolatina do Brasil S/A.

Atividades/funções: prático, preparador de peças e vazador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (107312591, Pág. 67/69), datados de agosto de 1995.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/9/76 a 4/4/84**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: de 24/1/85 a 31/12/89, 1/1/90 a 31/12/96 e de 1/1/97 a 5/3/97

Empresa: Volkswagen do Brasil Ltda.

Atividades/funções: embalador, conferente de material, operador de armazenagem de peças.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB (até 1/1/90), ruído de 82 dB (até 31/12/96) e ruído de 80 dB (1/1/97 a 5/3/97).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários e Laudo técnico (ID: 107312591, Pág. 70/72), datados de abril de 1998.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **24/1/85 a 31/12/89, 1/1/90 a 31/12/96**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **1/1/97 a 5/3/97**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, verifico que o segurado falecido cumpria os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cademetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: *"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*. Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Diante da sucumbência mínima da parte autora, não há que se falar em sucumbência recíproca.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, retifico, de ofício, erro material referente à indicação dos períodos laborados, devendo considerado o período **3/4/75 a 13/7/76**, nos termos da fundamentação, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a taxa de juros seja fixada na forma acima indicada, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Primeiramente, de ofício, retifica-se o disposto e a fundamentação da R. sentença, a fim de que conste o reconhecimento do período de 3/4/75 a 13/7/76 (e não o interregno de 3/4/75 a 13/7/96), tendo em vista evidente erro de digitação.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado falecido cumpria os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: *"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*. Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Erro material corrigido de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu corrigir erro material constante na R. sentença, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANO APARECIDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANO APARECIDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/12/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença de trabalhador rural. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo, em 17/4/19, julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo em favor do autor o auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, em 29/11/17, "enquanto permanecer a incapacidade, devendo submeter-se periodicamente às perícias administrativas da Previdência Social, a fim de constatar a necessidade de prorrogação do benefício" (fls. 146 – id. 129870793 - Pág. 144). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma única vez, acrescidos de correção monetária desde as respectivas competências, e juros moratórios, tudo na forma da Súmula 148 do C. STJ e Súmula 08 deste Tribunal, de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134/10 do C.JF), o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 e observado o que restou decidido pelo C. STF no RE nº 870.947/SE (Tema nº 810). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). "Custas pela parte ré, considerando que nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal", e em conformidade com o art. 24, § 1º, do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista no inc. 1 do aludido dispositivo não se aplica à autarquia demandada" (fls. 147 - id. 129870793 - Pág. 145). Defêru a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade apenas parcial, tendo o autor exercido o labor após o início da suposta incapacidade, não afetando o exercício da atividade habitual, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença, para julgar improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, o desconto de valores recebidos a título de benefício **inacumulável** e remuneração, a incidência do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, bem como, seja excluída da condenação o pagamento de custas processuais, eis que está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24.A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANO APARECIDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 101 (id. 129870793 – pág. 99), no qual constam os registros de atividades nos períodos de 11/9/06 a 29/8/07, 6/2/08 a 23/4/09, 1º/4/10 a 7/12/17, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 13/11/14 a 1º/11/15 e 24/1/16 a 29/11/17. A presente ação foi ajuizada em 6/12/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 6/8/18, conforme parecer técnico elaborado pela Perita e juntada a fls. 112/120 (id. 129870793 – págs. 110/118). Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação dos autos, que o autor nascido em 16/1/80 (38 anos), trabalhador rural, grau de instrução 5ª série do ensino fundamental e atualmente realizando bicos de ajudante de pedreiro para sobrevivência, é portador de hérnia de disco lombar (CID10 M51.2), transtorno de disco cervical (CID10 M51.2) e artrose lombar (CID10 Z98.1), concluindo pela constatação da incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços e para a atividade declarada de trabalhador rural, desde março/15, data da cirurgia de coluna lombar. Enfatizou a *expert* a possibilidade de melhora de seu quadro clínico com tratamento fisioterápico e medicamentoso para alívio dos sintomas, bem como o exercício de outras funções que não exijam esforço físico como por exemplo a de atendente e vigia.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades mais leves, respeitadas suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 1º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo ser mantido enquanto perdurar a incapacidade. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que estava incapacitado desde a data da cessação do auxílio doença em 29/11/17, correta a R. sentença ao fixar o termo inicial do benefício a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque que os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Por derradeiro, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar que a matéria referente ao desconto de valores no período em que o autor recebeu remuneração concomitantemente ao benefício deve ser analisada na fase de execução do julgado na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. PARCIAL E DEFINITIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DE VALORES NO PERÍODO EM QUE RECEBEU REMUNERAÇÃO CONCOMITANTEMENTE AO BENEFÍCIO. ANÁLISE NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- O demandante cumpriu a carência e comprovou a qualidade de segurado consoante os dados constantes do CNIS. A incapacidade foi constatada na perícia judicial. Afirmou a escúlia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação dos autos, que o autor nasceu em 16/1/80 (38 anos), trabalhador rural, grau de instrução 5ª série do ensino fundamental e atualmente realizando bicos de ajudante de pedreiro para sobrevivência, é portador de hérnia de disco lombar (CID10 M51.2), transtorno de disco cervical (CID10 M51.2) e artrose lombar (CID10 Z98.1), concluindo pela constatação da incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços e para a atividade declarada de trabalhador rural, desde março/15, data da cirurgia de coluna lombar. Enfatizou a *expert* a possibilidade de melhora de seu quadro clínico com tratamento fisioterápico e medicamentoso para alívio dos sintomas, bem como o exercício de outras funções que não exijam esforço físico como por exemplo a de atendente e vigia. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades mais leves, respeitadas suas limitações. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Tendo em vista que estava incapacitado desde a data da cessação do auxílio doença em 29/11/17, correta a R. sentença ao fixar o termo inicial do benefício a partir daquela data.

IV- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213250-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR TORRES
Advogado do(a) APELANTE: GISELLE PELLEGRINO DE CAMPOS - SP162920-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213250-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR TORRES
Advogado do(a) APELANTE: GISELLE PELLEGRINO DE CAMPOS - SP162920-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213250-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR TORRES
Advogado do(a) APELANTE: GISELLE PELLEGRINO DE CAMPOS - SP162920-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/9/55, implementou o requisito etário (60 anos) em 8/9/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Cadastro de contribuinte de ICMS em nome do autor, datado de 2009, qualificando-o como produtor rural;
2. Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 5/11/18, qualificando o autor como produtor agropecuário;
3. Notas fiscais de produtor dos anos de 2016 e 2017, em nome do requerente.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (18/10/18), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (18/10/18), acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralidade da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171306-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVONE DA SILVA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORBERTO ZAGO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO, YARA DE CARVALHO ZAGO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO, YARA DE CARVALHO ZAGO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução, uma vez que o exequente não observou os honorários sucumbenciais fixados na sentença proferida nos primeiros embargos à execução.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou o INSS em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o embargante (INSS), alegando em síntese que *"Diferentemente do decidido na r. sentença, há excesso de execução no cálculo apresentado, pois os embargados calcularam o valor da verba honorária sobre importâncias outras que não aquelas relativas à execução embargada. Os primeiros Embargos à Execução nos quais foi proferida a r. Decisão exequenda versavam sobre uma execução manejada no valor total de R\$ 24.289,69 (vinte e quatro mil, duzentos e Oitenta e nove reais e sessenta e nove centavos). Em razão da sucumbência do INSS, a verba honorária foi fixada sobre o total da liquidação. O "total da liquidação" deve ser entendido como aquele relativo à liquidação já operada, sendo absolutamente inviável dar suporte ao entendimento de que a condenação incidiria sobre importâncias que sequer haviam sido exigidas pela parte contrária". "Na hipótese de V. Excelências assim não entenderem, a verba honorária não deve incidir sobre o valor da liquidação."*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO, YARA DE CARVALHO ZAGO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *"A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de jezo ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada."* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado nos primeiros embargos à execução opostos pelo INSS determinou que os honorários advocatícios de sucumbência fossem fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A condenação sucumbencial foi estipulada considerando-se o valor da liquidação, e esse valor, evidentemente, abrange todo o débito executado, inexistindo a distinção pretendida pelo Embargante, porquanto, se assim fosse, inegável que o Juízo, quando da fixação, teria indicado valor parcial, e, se nada fez nesse sentido, não há que se distinguir, agora, e por conta do devedor, o que em nenhum momento foi distinto. Aliás, se eventualmente houvesse esse entendimento do Embargante, caberia ter manejado, no momento adequado, o remédio jurídico apropriado, qual seja, Embargos Declaratórios, e se nada fez na oportunidade, conformou-se com o decisum, incabível, portanto, agora, buscar discussão impertinente e intempestiva".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado nos primeiros embargos à execução opostos pelo INSS determinou que os honorários advocatícios de sucumbência fossem fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A condenação sucumbencial foi estipulada considerando-se o valor da liquidação, e esse valor, evidentemente, abrange todo o débito executado, inexistindo a distinção pretendida pelo Embargante, porquanto, se assim fosse, inegável que o Juízo, quando da fixação, teria indicado valor parcial, e, se nada fez nesse sentido, não há que se distinguir, agora, e por conta do devedor, o que em nenhum momento foi distinto. Aliás, se eventualmente houvesse esse entendimento do Embargante, caberia ter manejado, no momento adequado, o remédio jurídico apropriado, qual seja, Embargos Declaratórios, e se nada fez na oportunidade, conformou-se com o decisum, incabível, portanto, agora, buscar discussão impertinente e intempestiva".

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217874-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217874-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (17/6/19), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217874-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. No que tange a incapacidade, o perito judicial concluiu que: A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter total e permanente/definitiva, comprometendo sua atividade laboral atual.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 12/12/11, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

1- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos. III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147040-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PIRATELLI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014288-23.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: JOSE UILSON OTAVIANO DE ARAUJO, L. C. A.
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO - SP189221
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO - SP189221
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSE UILSON OTAVIANO DE ARAUJO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014288-23.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: JOSE UILSON OTAVIANO DE ARAUJO, L. C. A.
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO - SP189221
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO - SP189221
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSE UILSON OTAVIANO DE ARAUJO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em face do V. acórdão que, **por maioria**, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencida a Desembargadora Federal Tânia Marangoni, que lhe dava provimento, a fim de alterar o termo inicial do benefício para a data do óbito com relação ao coautor Lucas.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do *decisum*, uma vez que *"apesar de o Relator ter considerado que havia decorrido o prazo para o MINISTÉRIO PÚBLICO interpor recurso da sentença, o MINISTÉRIO PÚBLICO em primeiro grau não foi cientificado da sentença. Assim, a primeira oportunidade de vista dos autos concedida ao MINISTÉRIO PÚBLICO, após a prolação da sentença, foi justamente para a oferta de parecer em segundo grau"* (ID 104342865, fls. 355vº);

- que *"não foi observada a técnica de julgamento estabelecida pelo art. 942 do CPC"* (ID 104342865, fls. 355vº) e

- que *"A extensão do julgamento, quando o acórdão for não unânime, é condição de eficácia do julgamento, de modo que a não observância desse procedimento acarreta nulidade"* (ID 104342865, fls. 355vº).

Requer seja sanada a omissão apontada na R. decisão embargada, com a integração do julgamento com novos membros da Turma, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014288-23.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: JOSE UILSON OTAVIANO DE ARAUJO, L. C. A.
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO - SP189221
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO - SP189221
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSE UILSON OTAVIANO DE ARAUJO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANE CRISTINA MORALES BOSCATTO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Inicialmente, verifica-se que o Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13/9/11).

A autarquia apelou, requerendo a reforma integral do decisum.

A parte autora foi devidamente intimada da R. sentença, conforme se verifica da certidão de fls. 307vº, deixando de interpor recurso.

A fls. 326/329vº, o Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo "não provimento da apelação, com a manutenção da r. sentença, alterando-se somente o termo inicial do benefício em relação ao autor Lucas Carvalho Araújo" (fls. 337vº - grifos meus).

No tocante ao termo inicial de concessão de benefício do coautor Lucas Carvalho Araújo, transcrevo trecho da R. decisão agravada, in verbis:

"Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício do coautor Lucas Carvalho Araújo deveria ser fixado a partir do óbito, mantenho-o tal como determinado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora" (fls. 332vº).

Por não se tratar de matéria de ordem pública (art. 267, § 3º, do CPC/73 e art. 485, § 3º do CPC/15) e à míngua de recurso da parte autora ou do próprio Ministério Público Federal, pleiteando a alteração do decisum no que tange ao termo inicial, mantenho a sentença tal como proferida com relação a essa questão, ainda que o coautor seja absolutamente incapaz.

A modificação da sentença após o prazo recursal previsto em lei, por meio de parecer do Parquet Federal, elaborado quando os autos já tramitavam nesta E. Corte, infringe a autoridade da coisa julgada, que torna imutável e indiscutível a decisão não mais sujeita a recurso.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência sobre o tema:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS.

Reconhecido, na sentença, o direito ao benefício a contar da citação, descabe, sem recurso das partes sobre o tema, alterar a data de ofício, em detrimento de uma delas. Arts. 512 e 515, do CPC.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 19/2/02, v.u., DJ 18/3/02, grifos meus)

(...)" (ID 104342865, fls. 346/346vº, grifos meus).

Outrossim, com relação à alegação de que o Ministério Público em primeiro grau não foi cientificado da sentença, verifico que, no parecer em segundo grau de jurisdição, em nenhum momento o *Parquet* mencionou a referida matéria e nem pleiteou a devolução dos autos à Primeira Instância. Não o fez nem mesmo quando da interposição do agravo interno, vindo a fazer tal pleito tão somente em sede de embargos de declaração.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não compete ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

No tocante ao pedido de integração do julgamento com novos membros da Turma, dispõe o art. 942 do CPC, *in verbis*:

"Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

1 - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial."

Com base no disposto na norma supracitada, verifico que a aludida matéria será aplicada tão somente em sede de apelação, ação rescisória e agravo de instrumento, não tendo, dessa forma, base legal para sua aplicação em sede de agravo.

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Resalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005020-86.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MANOEL DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005020-86.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MANOEL DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **10/10/19** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (28/5/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **24/1/84 a 24/8/89** e **13/11/12 a 28/5/14**. Sucessivamente, requer a **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 24/1/84 a 24/8/89 e 13/11/12 a 28/5/14, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (28/5/14). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Sem condenação ao pagamento ou ressarcimento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, sustentado a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005020-86.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MANOEL DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/1/84 a 24/8/89.

Empresa: Metalork Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda.

Atividades/funções: Ajudante (de 24/1/84 a 31/12/85) e Prestista (de 1º/1/86 a 24/8/89).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,8 dB, bem como óleo e graxa de origem mineral.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 128821611, pág. 39/40) datado de 3/11/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **24/1/84 a 24/8/89**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Observo, por oportuno, que a ausência de indicação no PPP de responsável pelos registros ambientais antes de 20/6/89, bem como o fato de ter constado do campo "*OBSERVAÇÕES*" que "*Foi considerado o PPRA elaborado em 2014/2015, que registra condições ambientais semelhantes as do período de vínculo empregatício do segurado*" (ID 128821611, pág. 40) não podem prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Período: 13/11/12 a 28/5/14.

Empresa: Mercedes-Benz do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Prestista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 128821611, pág. 41/43) datado de 24/6/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/11/12 a 28/5/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação acerca da metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada ("*Dosimetria Pontual*") e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco, ainda, que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: "*A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).*" (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "*A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*" (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.**

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a rúidos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006783-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CREUZIO BALIEGA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006783-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CREUZIO BALIEGA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **9/9/16** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (11/11/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da R. sentença, "*tenho em vista o cerceamento do direito a ampla defesa, porquanto o juízo a quo indeferiu o pedido de prova pericial para aferir a intensidade do Ruído existente a que esteve exposto o Apelante no período de 18.08.1997 a 11.11.2013*" (ID 85729242, p. 15). No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **2/8/82 a 31/12/83 e 18/8/97 a 11/11/13**, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006783-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CREUZIO BALIEGA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/8/82 a 31/12/83.

Empresa: Energizer do Brasil Ltda.

Atividades/funções: aprendiz do Senai.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85729236, p. 73/74), datado de 21/5/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/8/82 a 31/12/83**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante tenha constado no PPP que "[o] colaborador esteve em aprendizado no Senai, no período de 02/08/82 à 31/12/83" (ID 85729236, p. 74), há indicação de exposição a ruído de 92 dB, não fazendo o referido documento qualquer ressalva.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 18/8/97 a 11/11/13.

Empresa: Indústria Mecânica Samot Ltda.

Atividades/funções: eletricista de manutenção, líder de manutenção e encarregado do setor de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica de 127 a 220 Volts e de 380 a 440 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85729236, p. 77/78), datado de 3/3/15 e Laudo Pericial Trabalhista (ID 85729236, p. 82/125), datado de 21/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **18/8/97 a 11/11/13**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o segurado realizar também atividades sujeitas a tensão elétrica de 127 a 220 Volts não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Ademais, como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).*

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

Considerando que os documentos constantes dos autos foram suficientes para a análise do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados, fica prejudicado o pedido de realização da prova pericial.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (1º/1/84 a 27/5/87 e 8/12/87 a 5/3/97), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo**, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, vu., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, vu., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, vu., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Regiões, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, vu., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/8/82 a 31/12/83 e 18/8/97 a 11/11/13**, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo e fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante ao agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001542-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETH SILVA SANTOS AMORIM
Advogado do(a) APELADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001542-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETH SILVA SANTOS AMORIM
Advogado do(a) APELADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz a quo, em 11/5/17, julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, que observaram a Resolução nº 267/13 do C. CJF nos critérios de correção monetária e juros moratórios. "Em face da sucumbência parcial, condeno o INSS e a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente à metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista no CPC (S 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei".

Inconformado, apelou o INSS, requerendo em síntese:

- que a correção monetária e os juros moratórios sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09 e
- que não são devidos honorários advocatícios fixados na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros da parte autora, tendo em vista o óbito da mesma.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001542-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH SILVA SANTOS AMORIM
Advogado do(a) APELADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO NA EXECUÇÃO.

I- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238528-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCA MARIA SOUSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM MIRANDADOS SANTOS - SP264660-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238528-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCA MARIA SOUSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM MIRANDADOS SANTOS - SP264660-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238528-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCA MARIA SOUSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM MIRANDADOS SANTOS - SP264660-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002460-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANETE DE FATIMA CASTORINO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A, CAMILA APARECIDA PROCOPIO BONATTO - MS19624-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002460-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANETE DE FATIMA CASTORINO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A, CAMILA APARECIDA PROCOPIO BONATTO - MS19624-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, ou à concessão de auxílio doença, devendo ser a requerente submetida a processo de reabilitação profissional, ou auxílio acidente. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, julgou **improcedentes** os pedidos, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença e/ou conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, com profissional especialista na área de cardiologia.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de sua função habitual de fiação em frigorífico, vez que exige habilidade e destreza, movimentos repetitivos e uso de força, além de posição ortostática por longas horas, consoante a documentação médica firmada por especialistas acostada aos autos;

- estar o laudo pericial incompleto, não tendo o Sr. Perito esclarecido o método que utilizou para a alcançar suas conclusões, e, ainda, não haver sido avaliada a patologia cardíaca apontada em relatório médico juntado;

- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos constantes dos autos;

- que ao menos seja submetida a reabilitação profissional e

- a impossibilidade de cessação do benefício concedido judicialmente, por meio de revisão administrativa, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez, ou submeter a requerente a processo de reabilitação profissional, mantendo o benefício até a sua conclusão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002460-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANETE DE FATIMA CASTORINO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A, CAMILA APARECIDA PROCOPIO BONATTO - MS19624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

Não merece prosperar a alegação de violação à coisa julgada, em razão da concessão judicial do benefício, com trânsito em julgado da decisão.

Dispõe o art. 101 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Desta feita, há previsão legal expressa autorizando o INSS a rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, realizando perícias médicas periódicas, a fim de avaliar se houve modificação no estado de saúde do segurado, ou seja, a persistência, a atenuação ou o agravamento da incapacidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.212/91.

Impende salientar que a revisão pericial administrativa não implica desconstituir situação caracterizada e comprovada no passado, mas avaliar a manutenção do pagamento do benefício atualmente, tendo sido observado o princípio do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo.

Assim, inexistiu ilegalidade na conduta da autarquia, considerando que a aposentadoria por invalidez foi cessada após a realização de perícia médica a cargo do INSS, a qual concluiu pela não persistência da invalidez. Houve a comunicação da conclusão pericial à demandante, momento em que lhe foi facultado o prazo de 30 dias, a contar do recebimento da correspondência, para que pudesse apresentar irrisignação perante a Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 33 - id. 131289618 - pág. 31).

Por sua vez, nos presentes autos, a incapacidade não ficou demonstrada pela perícia médica judicial realizada em 17/9/18, consoante o parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 180/186 (id. 131289620 - págs. 55/61). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora nascida em 23/5/67 (51 anos) e tendo laborado como fidejante em frigorífico até novembro/06, não obstante seja portadora de lombalgia, dor no ombro e braços (CID10 M54, M75 e M65), não se encontra incapacitada para o trabalho. Esclareceu o expert que *"não foi detectado por este perito alterações no exame físico ou em exames de imagem que indiquem invalidez para o trabalho. Não me compete avaliar laudos médicos feitos por outros médicos"* (fls. 184 - id. 131289620 - pág. 59), sendo que as moléstias são passíveis de tratamento clínico medicamentoso e fisioterápico, tendo observado indícios de simulação consciente por parte da pericianda (fls. 183 - id. 131289620 - pág. 58). Em laudo complementar de fls. 207/209 (id. 131289620 - pág. 82/84), o Sr. Perito asseverou categoricamente não possuir a pericianda doença coronariana, não havendo nenhum exame subsidiário nos autos que tenha servido de embasamento para a conclusão do médico assistente, considerando, ainda, a ausência de queixa nesse sentido; a desnecessidade de afastamento do trabalho para a realização do tratamento medicamentoso e fisioterápico e, por fim, que *"mora em zona rural com seu esposo e realiza todos os afazeres do lar, demonstrando capacidade física para o trabalho"*.

Impende salientar que a presença de uma patologia não denota necessariamente incapacidade, a qual não foi constatada na perícia judicial.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa para a atividade habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, tendo em vista a improcedência dos pedidos, não há que se falar em reabilitação profissional.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- Não merece prosperar a alegação de violação à coisa julgada, em razão da concessão judicial do benefício, com trânsito em julgado da decisão. Há previsão legal expressa (art. 101 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) autorizando o INSS a rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, realizando perícias médicas periódicas, a fim de avaliar se houve modificação no estado de saúde do segurado, ou seja, a persistência, a atenuação ou o agravamento da incapacidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.212/91. A revisão pericial administrativa não implica desconstituir situação caracterizada e comprovada no passado, mas avaliar a manutenção do pagamento do benefício atualmente, tendo sido observado o princípio do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo. Assim, inexistente ilegalidade na conduta da autarquia, considerando que a aposentadoria por invalidez foi cessada após a realização de perícia médica a cargo do INSS, a qual concluiu pela não persistência da invalidez. Houve a comunicação da conclusão pericial à demandante, momento em que lhe foi facultado o prazo de 30 dias, a contar do recebimento da correspondência, para que pudesse apresentar irsignação perante a Junta de Recursos da Previdência Social.

IV- Por sua vez, nos presentes autos, a incapacidade não ficou demonstrada pela perícia médica judicial realizada em 17/9/18, consoante o parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 180/186 (id. 131289620 – págs. 55/61). Afirmo o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora nascida em 23/5/67 (51 anos) e tendo laborado como fêmeira em frigorífico até novembro/06, não obstante seja portadora de lombalgia, dor no ombro e braços (CID10 M54, M75 e M65), não se encontra incapacitada para o trabalho. Esclareceu o *expert* que "*não foi detectado por este perito alterações no exame físico ou em exames de imagem que indiquem invalidez para o trabalho. Não me compete avaliar laudos médicos feitos por outros médicos*" (fls. 184 – id. 131289620 – pág. 59), sendo que as moléstias são passíveis de tratamento clínico medicamentoso e fisioterápico, tendo observado indícios de simulação consciente por parte da pericianda (fls. 183 – id. 131289620 – pág. 58). Em laudo complementar de fls. 207/209 (id. 131289620 – pág. 82/84), o Sr. Perito asseverou categoricamente não possuir a pericianda doença coronariana, não havendo nenhum exame subsidiário nos autos que tenha servido de embasamento para a conclusão do médico assistente, considerando, ainda, a ausência de queixa nesse sentido; a desnecessidade de afastamento do trabalho para a realização do tratamento medicamentoso e fisioterápico e, por fim, que "*mora em zona rural com seu esposo e realiza todos os afazeres do lar, demonstrando capacidade física para o trabalho*".

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002460-46.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002460-46.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/9/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (6/9/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na inicial. Sucessivamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial, nos períodos de 2/1/84 a 5/3/97, 2/8/99 a 5/9/00, 5/3/01 a 5/4/01 e 18/6/07 a 16/3/11, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial para a comprovação da atividade especial em todos os períodos pleiteados. No mérito, requer o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos e a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, recorreu o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002460-46.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas em todos os períodos pleiteados na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. "Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135828-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE SILVANO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MENDES DE MENDONÇA AMO - SP156985-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135828-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE SILVANO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MENDES DE MENDONÇA AMO - SP156985-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferido o pedido de tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, "a partir da data em que indevidamente cessado o auxílio-doença (10.10.17), devidamente corrigido e com juros legais de 1% ao mês, a partir da citação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença" (ID 121939919 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, do CPC/15.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a total incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária, bem como a fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135828-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRÉ SILVANO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MENDES DE MENDONÇA AMO - SP156985-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 19/9/81, "acabador" em empresa de termoplástico, é portador de doença degenerativa crônica de coluna lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que o autor "é portador de discopatia degenerativa lombar, submetido primeiramente a tratamento clínico e posteriormente submetido a tratamento cirúrgico de laminectomia e artrodese lombar, com complicações pós operatórias, infecção lombar, sendo reoperado a seguir e mantido sob tratamento clínico medicamentoso e de reabilitação. **Porém evoluiu com falência no implante de coluna com quadro de dor crônica persistente e incapacitante**" (ID 121939888 - Pág. 1, grifos meus) e que o mesmo "apresenta restrições para qualquer tipo de esforço físico, movimentos repetitivos, períodos de longa permanência sentado ou em pé, prática de atividades esportivas e tarefas que dependam do desempenho físico" (ID 121939888 - Pág. 2).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios e os honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 19/9/81, "acabador" em empresa de termoplástico, é portador de doença degenerativa crônica de coluna lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que o autor "é portador de discopatia degenerativa lombar, submetido primeiramente a tratamento clínico e posteriormente submetido a tratamento cirúrgico de laminectomia e artrodese lombar, com complicações pós operatórias, infecção lombar, sendo reoperado a seguir e mantido sob tratamento clínico medicamentoso e de reabilitação. **Porém evoluiu com falência no implante de coluna com quadro de dor crônica persistente e incapacitante**" (ID 121939888 - Pág. 1) e que o mesmo "apresenta restrições para qualquer tipo de esforço físico, movimentos repetitivos, períodos de longa permanência sentado ou em pé, prática de atividades esportivas e tarefas que dependam do desempenho físico" (ID 121939888 - Pág. 2).

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059980-40.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LIONETE MARIA LIMA - SP153047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059980-40.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LIONETE MARIA LIMA - SP153047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **19/11/03 a 31/12/11, 1/12/12 a 31/12/12, 1/1/13 a 31/12/13 e de 1/1/14 a 17/6/14**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos das Resoluções n. 134/10 e 267/13.

Inconformada, apelou a autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059980-40.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LIONETE MARIA LIMA - SP153047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 19/11/03 a 31/12/11, 1/12/12 a 31/12/12, 1/1/13 a 31/12/13 e de 1/1/14 a 17/6/14.

Empresa: Debonny Usinagem de Precisão Ltda.

Atividades/funções: eletricista.

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 85 dB (de 19/11/03 a 31/12/11) e óleos minerais (1/12/12 a 31/12/12, 1/1/13 a 31/12/13 e de 1/1/14 a 17/6/14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID: 107066720, pág. 23/24), datado de 30/9/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016474-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VAGNER DA SILVEIRA PERES
Advogado do(a) APELADO: IVO BRITO CORDEIRO - SP228879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016474-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER DA SILVEIRA PERES
Advogado do(a) APELADO: IVO BRITO CORDEIRO - SP228879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (22/12/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária, a taxa de juros e a verba honorária fossem fixados na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260;

- a inexistência de laudo técnico ou PPP comprobatórios da exposição do demandante ao agente agressivo ruído e

- o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016474-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER DA SILVEIRA PERES
Advogado do(a) APELADO: IVO BRITO CORDEIRO - SP228879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):

No tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, no que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Passo à análise do caso concreto, em relação à matéria impugnada.

Período: 3/7/95 a 26/5/15.

Empresa: Aro Exportação, Importação Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Inspetor de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 94 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 71575109 – páginas 9/11), datado de 24/8/13 e consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/7/95 a 26/5/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. **Observe, por oportuno, que, relativamente ao período posterior ao PPP (de 25/8/13 a 26/5/15), a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS revela que o demandante continuou laborando na mesma empresa e atividade (Inspetor de Qualidade – CBO 3912-05), motivo pelo qual deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do mencionado período.**

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Cumprir ressaltar que, conforme acima exposto, os dados constates do CNIS comprovam que o demandante exerce a mesma profissão (CBO) para o mesmo empregador constante do PPP, não tendo havido nenhuma prova de alteração nas atividades exercidas pelo segurado.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. RUÍDO.

I- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

II- Relativamente ao período posterior ao PPP (de 25/8/13 a 26/5/15), a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS revela que o demandante continuou laborando na mesma empresa e atividade (Inspetor de Qualidade – CBO 3912-05), motivo pelo qual deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do mencionado período.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022610-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE ALMEIDA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022610-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE ALMEIDA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/5/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (23/1/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e o reconhecimento do labor rural exercido no período de 11/10/72 a 2/8/79.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural exercido no interregno de 1º/1/74 a 31/12/79, bem como o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/8/79 a 1º/2/86, 1º/2/87 a 31/1/88, 20/11/90 a 28/2/91, 22/6/93 a 28/12/93, 1º/8/95 a 25/3/02, 18/2/03 a 19/8/05 e 3/4/06 a 23/1/14, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial "a contar do último indeferimento administrativo, ou seja, 21/01/2014 (fls. 59)" (ID 118102678, fls. 288), acrescida de correção monetária "de acordo com o manual de procedimento de cálculo da Justiça Federal" (ID 118102678, fls. 288) e juros de mora "de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada prestação do benefício" (ID 118102678, fls. 288). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade de reconhecimento dos períodos especiais. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 21/4/88 a 6/8/88 e 9/5/89 a 13/11/90, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora requereu a concessão da tutela específica ou da tutela de evidência.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022610-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE ALMEIDA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, observo que a R. sentença concedeu a aposentadoria especial "a contar do último indeferimento administrativo, ou seja, 21/01/2014 (fls. 59)" (ID 118102678, fls. 288). No entanto, às fls. 59, consta a comunicação de decisão do indeferimento do pedido de aposentadoria especial, formulado em 23/1/14. Dessa forma, de ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, em 23/1/14, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à ninguém de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/8/79 a 1º/2/86.

Empresa: Klabin S/A.

Atividades/funções: auxiliar de operador e operador picador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 118102675, fls. 47/48), datado de 10/6/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/8/79 a 1º/2/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 1º/2/87 a 31/1/88.

Empresa: Abdelnur e Camargo Ltda.

Atividades/funções: operador de serra.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 97,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 118102677, fls. 218/240), datado de 9/2/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/87 a 31/1/88, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 21/4/88 a 6/8/88 e 9/5/89 a 13/11/90.

Empresa: Melcon Construções e Empreendimentos Ltda.

Atividades/funções: carpinteiro e servente.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 97,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 118102677, fs. 218/240), datado de 9/2/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **21/4/88 a 6/8/88 e 9/5/89 a 13/11/90**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante o perito judicial Rene Gomes da Silva tenha informado que, “[a]pós a análise documental, entrevistas com os participantes da perícia e levantamentos técnicos efetuados, e tendo em vista que a empresa não está situada no endereço informado, ou não existe mais, **NÃO É POSSIVEL ATESTAR OU NÃO A EXISTÊNCIA DE INSALUBRIDADE NAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELO AUTOR**” (ID 118102676, fs. 211), o perito judicial Henrique Altoni afirmou que “[a] vistoria do local de trabalho foi realizada no dia: **SEXTA-FEIRA-30/09/2016 - 30 de setembro de 2016. As 16:00 HORAS (TARDE). ABDELNUR E CAMARGO LTDA. – COMARCA DE ANGATUBA MELCON CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. – COMARCA DE ANGATUBA, MARCINEIRO – CARPINEIRO**” (ID 118102677, fs. 225), concluindo que “**Na função de CARPINEIRO E OPERADOR DE MÁQUINAS EM GERAL DE CARPINTARIA/MARCNARIA o ambiente foi considerado INSALUBRE. (...) HÁ NEXO CAUSAL PARA AGENTES FÍSICO RUÍDO; Valor Médio: 97.20 dB(A) EM GRAU MÉDIO DE 20%**” (ID 118102677, fs. 231).

4) Período: 20/11/90 a 28/2/91.

Empresa: Ademir Francisco de Oliveria ME – Seteg Engenharia.

Atividades/funções: carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): não indicados.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 118102677, fs. 255vº).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **20/11/90 a 28/2/91**, tendo em vista que não há informação de que o requerente esteve exposto a agentes nocivos e que a atividade de “carpinteiro” não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

5) Período: 22/6/93 a 28/12/93.

Empresa: Citrosuco S/A - Agroindústria.

Atividades/funções: carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 78 dB (tomo e bancada), 100 dB (desempenadeira) e 110 dB (serra circular grande).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Técnico (ID 118102676, fs. 148/150), datado de 20/12/93 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 118102676, fs. 151/152), datado de 3/9/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **22/6/93 a 28/12/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que os níveis de pressão sonora emitidos pela desempenadeira e pela serra circular eram extremamente elevados, sendo evidente que a intensidade média no setor era superior ao limite de tolerância.

6) Período: 1º/8/95 a 25/3/02.

Empresa: Carlos Alberto Marengoni ME.

Atividades/funções: mestre carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94,1 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 118102675, fs. 49/49vº).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/95 a 25/3/02**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

7) Períodos: 18/2/03 a 19/8/05 e 3/4/06 a 23/1/14.

Empresa: Engeseno Engenharia e Manutenção Industrial Ltda.

Atividades/funções: carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94,1 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 118102675, fs. 50/51vº).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **18/2/03 a 19/8/05 e 3/4/06 a 23/1/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já preferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença, dou parcial provimento à apelação para excluir o reconhecimento da especialidade do labor exercido no período de 20/11/90 a 28/2/91 e dou parcial provimento ao recurso adesivo para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 21/4/88 a 6/8/88 e 9/5/89 a 13/11/90, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada. Determino a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- Observa-se que a R. sentença concedeu a aposentadoria especial “*a contar do último indeferimento administrativo, ou seja, 21/01/2014 (fls. 59)*” (ID 118102678, fls. 288). No entanto, às fls. 59, consta a comunicação de decisão do indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria especial, formulado em 23/1/14. Dessa forma, de ofício, retifica-se o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 23/1/14, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença.

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XI- Erro material retificado *ex officio*. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos. Determinada a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença, dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002012-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AUGUSTA DE ALMEIDA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002012-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AUGUSTA DE ALMEIDA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício em 6/4/12. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e postergada a análise da antecipação dos efeitos da tutela para após a instrução probatória.

O Juízo *a quo*, em 10/5/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que "**já foi reabilitada em função compatível com suas limitações e, portanto, não está inválida para exercer suas atividades laborativas habituais**" (fls. 259 – id. 130457796 – pág. 137). Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade laborativa, consoante a documentação médica acostada aos autos e

- exercer a função de técnica de enfermagem, "*profissão de fundamental responsabilidade pela vida de seus pacientes, sendo imaginável que uma pessoa com transtorno bipolar, síndrome de pânico, depressão profunda e os demais problemas da apelante, com uso de fortes medicamentos que a deixam letárgica, tenha condições de exercer a sua função com zelo e comprometimento*", e, ainda o fato de que o exercício da profissão a deixa "*tensa, nervosa, o que a leva a crises de pânico e desespero com grande piora do seu quadro clínico, conforme atestados pelos neurologistas e psiquiatras que atenderam a requerente ao longo dos últimos anos*" (fls. 272/273 – id. 130457796 – 150/151).

- Requer a reforma da R. sentença para julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002012-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AUGUSTA DE ALMEIDA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial em 16/3/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 237/246 (id. 130457796 – págs. 115/124). Afirmou a esculápiia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 58 anos, técnica de enfermagem e grau de instrução ensino médio completo, é portadora de distúrbio afetivo bipolar, atualmente leve, sem alterações que denotem polarização de mania ou depressivo. Concluiu a expert que "*Atualmente não há incapacidade laborativa, com alterações leves, podendo realizar atividades laborativas compatíveis ou a função de técnico de enfermagem, em ambiente administrativo ou outras que consiga desempenhar*" (fls. 242 – id. 130457796 – págs. 120).

Impende salientar que consoante perícia administrativa do INSS, realizada em 10/3/17, consta que a pericianda empregada, técnica de enfermagem na prefeitura municipal de Aparecida do Taboado/MS, foi "*reabilitada na função de separação de documentos na central de regulação*" (fls. 196 – id. 130457796 – pág. 74).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o exercício da atividade habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. AUTORA REABILITADA PARA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial em 16/3/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 58 anos, técnica de enfermagem e grau de instrução ensino médio completo, é portadora de distúrbio afetivo bipolar, atualmente leve, sem alterações que denotem polarização de mania ou depressivo. Concluiu a *expert* que: "Atualmente não há incapacidade laborativa, com alterações leves, podendo realizar atividades laborativas compatíveis ou a função de técnico de enfermagem, em ambiente administrativo ou outras que consiga desempenhar". Impende salientar que consoante perícia administrativa do INSS, realizada em 10/3/17, consta que a pericianda empregada, técnica de enfermagem na prefeitura municipal de Aparecida do Taboado/MS, foi "reabilitada na função de separação de documentos na central de regulação" (fls. 196 - id. 130457796 - pág. 74).

III- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o exercício da atividade habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-18.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENILDA MARIA DA CONCEICAO NOBREGA

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CORDEIRO PONTES NETO - SP249543, EDILSON CARLOS NOGUEIRA - SP374421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-18.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENILDA MARIA DA CONCEICAO NOBREGA

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CORDEIRO PONTES NETO - SP249543, EDILSON CARLOS NOGUEIRA - SP374421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 13/7/05.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

Preliminarmente:

- a ilegitimidade por ausência de litisconsórcio passivo unitário, uma vez que o filho da autora foi beneficiário da pensão por morte até maio/17.

No mérito:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a exclusão do pagamento dos atrasados, uma vez que a autora fazia parte do mesmo núcleo familiar do filho beneficiário da pensão cessada em maio/17 ao completar 21 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-18.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENILDA MARIA DA CONCEICAO NOBREGA
Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CORDEIRO PONTES NETO - SP249543, EDILSON CARLOS NOGUEIRA - SP374421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva por não ter sido formado o litisconsórcio passivo unitário deve ser rejeitada, tendo em vista que o filho do falecido recebeu a pensão por morte, no entanto, o benefício foi cessado em maio/17 por ter completado 21 anos, não havendo necessidade do ingresso do mesmo na presente lide. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*Preliminarmente, anoto não ser o caso de litisconsórcio passivo necessário, seja porque a pensão de Alex já cessou, seja porque foi o próprio INSS quem deu causa a eventual pagamento a maior a ele, já que conhecia, por seus sistemas, a existência de pedido de pensão por parte da autora e nada fez para evitar o alegado pagamento em duplicidade*".

Passo à análise do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 13/7/15, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, a autora juntou comprovantes de endereço comum seu e do falecido, na rua Sulamericana 126, Itapevi (id 1612007 e id 1612011, página 1 e 2).

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.*
2. *Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*
3. *Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."*

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 19/9/05, ou seja, dentro do prazo previsto no art. 74 da Lei de Benefícios. Cumpre destacar que entre o termo inicial e a data da cessação da pensão por morte do filho do falecido a parte autora deverá receber 50% do valor da pensão.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva por não ter sido formado o litisconsórcio passivo unitário deve ser rejeitada, tendo em vista que o filho do falecido recebeu a pensão por morte, no entanto, o benefício foi cessado em maio/17 por ter completado 21 anos, não havendo necessidade do ingresso do mesmo na presente lide. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Preliminarmente, anoto não ser o caso de litisconsórcio passivo necessário, seja porque a pensão de Alex já cessou, seja porque foi o próprio INSS quem deu causa a eventual pagamento a maior a ele, já que conhecia, por seus sistemas, a existência de pedido de pensão por parte da autora e nada fez para evitar o alegado pagamento em duplicidade"*.

II- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 19/9/05, ou seja, dentro do prazo previsto no art. 74 da Lei de Benefícios. Cumpre destacar que entre o termo inicial e a data da cessação da pensão por morte do filho do falecido a parte autora deverá receber 50% do valor da pensão.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo*, em 30/1/19, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença da cessação administrativa (14/7/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado. Por fim, confirmou a tutela antecipada.

Inconformada, apelou parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que não seja fixado termo final ao benefício, seja a parte autora submetida a processo de reabilitação profissional e que os valores pagos administrativamente não sejam descontados da base de cálculos dos honorários periciais.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 53 anos e faxineira, apresenta síndrome do impacto no ombro direito, concluindo que a mesma está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Quadra destacar que o documento médico juntado pela parte autora por ocasião da interposição da apelação, datado de 13/2/19 não afasta a conclusão do laudo médico pericial juntado aos autos, uma vez que não atesta de forma categórica que a autora está incapacitada de forma permanente.

Dessa forma, constatada a incapacidade temporária no laudo pericial judicial, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em reabilitação profissional nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, tendo em vista que o laudo pericial constatou a incapacidade temporária para o labor habitual, podendo retornar ao mesmo por ocasião de sua recuperação.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp nº 1.408.383, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/11/13, v.u., DJe 04/12/13)

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas com as ressalvas do voto e para incluir os valores percebidos administrativamente na base de cálculo dos honorários advocatícios e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e e) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. Não há que se falar em reabilitação profissional nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, tendo em vista que o laudo pericial constatou a incapacidade temporária para o labor habitual, podendo retornar ao mesmo por ocasião de sua recuperação.

III- Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184482-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184482-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184482-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/9/78, serviços gerais braçais, sofreu traumatismo em 1992 no punho direito e, em 2009, lesão de tendões no antebraço esquerdo devido a um acidente doméstico. Durante o exame físico foi constatado: "Diminuição da flexão total da mão esquerda. Perda da sensibilidade do quinto dedo da mão direita". No entanto, "A despeito do déficit funcional acima descrito a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho. Dessa forma, não há que se falar em reabilitação profissional do autor, já que ficou comprovado nos autos que o demandante está apto a exercer sua atividade habitual.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590713-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EURIPEDES DONIZETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590713-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EURIPEDES DONIZETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nas lacunas existentes entre os períodos laborados com a devida anotação em carteira indicados na exordial, bem como do labor rural exercido com registro em CTPS no lapso de 17/1/78 a 22/6/78.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590713-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EURIPEDES DONIZETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período *anterior* ao documento mais antigo, mas também *posterior* à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. **Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).**

2. **Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.**

3. **Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.**

4. **Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurada o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 8/10/57, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 18/12/82, qualificando-o como lavrador e*

2) *CTPS do demandante, com registros em atividades rurais nos períodos de 17/1/78 a 22/6/78, 5/3/80 e sem anotação da data da saída, 10/4/84 e sem anotação da data da saída; 18/5/81 a 28/11/81, 5/1/82 a 8/4/82, 10/5/82 a 30/10/82, 8/11/82 a 4/12/82, 24/1/83 a 19/3/83, 2/5/83 a 10/12/83, 3/1/84 a 25/1/84, 30/1/84 a 3/3/84, 7/5/84 a 13/10/84, 22/10/84 a 24/11/84, 7/1/85 a 2/3/85, 6/5/85 a 7/12/85, 20/1/86 a 22/3/86, 12/5/86 a 8/11/86, 10/11/86 a 13/2/87, 4/5/87 a 24/10/87, 16/11/87 a 29/1/88, 23/5/88 a 11/11/88, 26/6/89 a 29/11/89, 11/12/89 a 16/3/90, 10/5/90 a 30/12/90, 10/12/90 a 25/1/91, 25/2/91 a 19/4/91, 27/5/91 a 10/12/91, 6/1/92 a 18/2/92, 1º/6/92 a 2/12/92, 16/11/92 a 19/2/93, 14/6/93 a 3/1/94, 13/6/94 a 30/6/94, 17/7/95 a 9/3/96, 10/6/96 a 1º/2/97, 18/3/97 a 17/11/97, 1º/12/97 a 24/11/98, 2/3/98 a 30/11/98, 3/12/98 a 21/12/98, 16/3/99 a 12/11/99, 10/5/00 a 30/10/00, 13/3/01 a 22/11/01, 4/2/02 a 13/11/02, 10/2/03 a 30/4/03, 16/5/03 a 13/12/03, 1º/4/04 a 11/6/04, 16/6/04 a 16/2/05, 10/2/05 a 21/1/10 e de 22/2/10 e sem data de saída.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos 23/6/78 a 4/3/80, 10/4/80 a 17/5/81, 29/11/81 a 4/1/82, 9/4/82 a 9/5/82, 20/3/83 a 1º/5/83, 4/3/84 a 6/5/84, 3/3/85 a 5/5/85, 23/3/86 a 11/5/86, 14/2/87 a 3/5/87, 30/1/88 a 22/5/88, 12/11/88 a 25/6/89, 17/3/90 a 9/5/90, 10/1/91 a 26/5/91 (excetuados os períodos com registros em CTPS de 10/12/90 a 25/1/91 e de 26/2/91 a 19/4/91), 19/2/92 a 31/5/92, 20/2/93 a 13/6/93, 4/1/94 a 12/6/94, 7/2/95 a 16/7/95, 10/3/96 a 9/6/96, 2/2/97 a 17/3/97, 25/1/98 a 1º/3/98, 11/1/99 a 15/3/99, 13/11/99 a 9/5/00, 31/10/00 a 12/3/01, 23/11/01 a 3/2/02, 14/11/02 a 9/2/03 e de 14/12/03 a 30/3/04.

Ressalvo que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Ademais, o período em que a parte autora exerceu atividade rural com registro em CTPS e não reconhecido pela autarquia, qual seja, de 17/1/78 a 22/6/78, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural *registrado em carteira profissional* deve ser computado como carência.

Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos até a Lei nº 8.213/91, quais sejam, de 17/1/78 a 22/6/78, 23/6/78 a 4/3/80, 10/4/80 a 17/5/81, 29/11/81 a 4/1/82, 9/4/82 a 9/5/82, 20/3/83 a 1º/5/83, 4/3/84 a 6/5/84, 3/3/85 a 5/5/85, 23/3/86 a 11/5/86, 14/2/87 a 3/5/87, 30/1/88 a 22/5/88, 12/11/88 a 25/6/89, 17/3/90 a 9/5/90, 10/1/91 a 26/5/91, excetuados os períodos devidamente anotados em carteira e já computados pela autarquia, 10/12/90 a 25/1/91 e de 26/2/91 a 19/4/91, aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 30 anos, 7 meses e 11 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 57388033 – fls. 164/173, perfaz o requerente **período superior a 35 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no período de 17/1/78 a 22/6/78, para todos os fins previdenciários, e nos lapsos de 23/6/78 a 4/3/80, 10/4/80 a 17/5/81, 29/11/81 a 4/1/82, 9/4/82 a 9/5/82, 20/3/83 a 1º/5/83, 4/3/84 a 6/5/84, 3/3/85 a 5/5/85, 23/3/86 a 11/5/86, 14/2/87 a 3/5/87, 30/1/88 a 22/5/88, 12/11/88 a 25/6/89, 17/3/90 a 9/5/90, 10/1/91 a 26/5/91 (excetuados os períodos com registros em CTPS de 10/12/90 a 25/1/91 e de 26/2/91 a 19/4/91), 19/2/92 a 31/5/92, 20/2/93 a 13/6/93, 4/1/94 a 12/6/94, 7/2/95 a 16/7/95, 10/3/96 a 9/6/96, 2/2/97 a 17/3/97, 25/1/98 a 1º/3/98, 11/1/99 a 15/3/99, 13/11/99 a 9/5/00, 31/10/00 a 12/3/01, 23/11/01 a 3/2/02, 14/11/02 a 9/2/03 e de 14/12/03 a 30/3/04, ressalvando-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural nos períodos pleiteados. Ressalva-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

X- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

XI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE BELCHIOR OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AGOSTINHO - SP218854-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE BELCHIOR OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AGOSTINHO - SP218854-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE BELCHIOR OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AGOSTINHO - SP218854-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 15/3/00 a 4/8/04, aposentadoria por invalidez entre 5/8/04 e 27/8/14, e auxílio doença de 28/8/14 a 17/1/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 2/2/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/10/67, motorista, é portador de "alterações degenerativas discal de longa data em nível L4-S1, sem indicação de instabilidade pela listese L4-L5, com provada pela manutenção das alterações de 2004 a 2018, sem piora em exame de imagem". Concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, sendo que, "Devido às alterações em exames de imagem o periciando tem contra indicado o exercício de trabalho com o motorista, pois a atividade com vibração de corpo inteiro, associado à postura sentada por tempo prolongado, irá piorar suas condições clínicas".

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 6º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se ao processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (17/1/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (17/1/17), devendo ser submetido ao processo de reabilitação profissional na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 15/3/00 a 4/8/04, aposentadoria por invalidez entre 5/8/04 e 27/8/14, e auxílio doença de 28/8/14 a 17/1/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 2/2/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença administrativamente.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRACI MARIA FACIONI CORTES
Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRACI MARIA FACIONI CORTES
Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge, ocorrido em 5/5/13.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- que o falecido havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRACI MARIA FACIONI CORTES
Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 5/5/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à qualidade de segurado, o *de cuius* percebia benefício assistencial à época do óbito o que, de fato, ficou confirmado na consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, com DIB em 23/9/10.

Contudo, cumpre consignar que os benefícios de caráter assistencial não geram direito à pensão por morte, consoante uníssona jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 264.774, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4/10/01, votação unânime, DJU de 5/11/01)

Ademais, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e na CTPS do *de cuius* acostados aos autos, verifica-se que o falecido não possui registros de atividades ou contribuições ao RGPS hábeis a comprovar a qualidade de segurado.

Por outro lado, no que tange à comprovação da condição de rural do falecido, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de casamento da autora, celebrado em 10/12/70, qualificando o falecido como lavrador;
2. Certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 25/5/73, 27/5/81, 15/6/82, qualificando o *de cuius* como lavrador;
3. Cadastro do falecido na Receita Federal, com datas de início de atividade como produtor rural nos períodos de 23/5/88, 31/6/96, 10/2/00 e 10/9/09;
4. Certificado de alistamento militar, emitido em 7/7/77, qualificando o falecido como lavrador.

Impende destacar, então, as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

In casu, o *de cuius* nasceu em 11/7/45, tendo implementado o requisito etário para a obtenção da aposentadoria rural por idade em 11/7/05, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Os inícios de prova material apresentados, corroborados pelos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual) formam um conjunto harmônico, apto a formar a convicção no sentido de que o falecido exerceu atividade no campo no período exigido em lei e até o implemento do requisito etário.

Dessa forma, embora o *de cuius* não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do óbito, a pensão por morte é devida pois, na data do seu passamento, haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, benefício que confere direito à pensão por morte aos dependentes.

É o que dispõe a Súmula nº 416, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Tendo em vista que a parte autora formulou requerimento administrativo em 7/5/13, ou seja, no prazo previsto no art. 76 da Lei de Benefício, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE APÓS A LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91, embora o *de cuius* não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do óbito, a pensão por morte é devida pois, na data do seu passamento, haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, benefício que confere direito à pensão por morte aos dependentes.

II- Tendo em vista que a parte autora formulou requerimento administrativo em 7/5/13, ou seja, no prazo previsto no art. 76 da Lei de Benefício, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006268-92.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: GENI RABELO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006268-92.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: GENI RABELO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aos cálculos apresentados em 5/8/11, alegando excesso de execução.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo, no total de R\$43.733,91, atualizados até julho/11.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

- a diferença entre os cálculos reside na apuração da renda mensal inicial, pois "A contadoria judicial utilizou renda mensal inicial - RMI mantendo os erros administrativos da época da concessão, ou seja, utilizando salários acima do teto, enquanto o cálculo do INSS corrigiu esses erros, mantendo o valor dos salários no teto. Foi apurado pela Contadoria da Procuradoria, que a renda mensal inicial implantada administrativamente não respeitou o valor do teto nas competências 01/79, 07/79, 01/80, 02/80, 07/80, 01/81 e 07/81. Como a revisão da ORTN está sendo realizada pela Contadoria Judicial, com base na rmi equivocadamente implantada, o valor apurado está maior que o da Contadoria da Procuradoria. Inicialmente, é necessário sejam corrigidos os equívocos da implantação para depois proceder a revisão da ORTN." (id. n. 122773681 - pag. 70).

Com contrarrazões da parte embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria para elaboração de cálculos, com posterior ciência às partes para manifestação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006268-92.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: GENI RABELO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se toma a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

No presente caso, o *decisum* transitado em julgado, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à revisão da pensão por morte oriunda de aposentadoria por tempo de serviço, com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

Em sede de execução, a parte exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$43.928,24 atualizados até julho/11 (id. n. 122802636 - págs. 98/100 e id. n. 122802637 - págs. 1/12), momento em que, após a citação da autarquia foram opostos os presentes embargos à execução pelo INSS.

Alegou a autarquia que: "O embargado cometeu os seguintes equívocos na elaboração do cálculo: De acordo com o ofício de fls. 149 dos autos principais (cópias em anexo) o Coordenador da EADJ informa que a implantação do julgado é desfavorável à parte autora, pois acarretará em redução do valor da Renda mensal inicial - RMI para um salário mínimo. Deste modo, nada é devido à parte autora, vez que a implantação do julgado lhe trará prejuízos." (id. n. 122773679 - pag. 6).

No curso dos presentes embargos à execução, foi determinada a conferência dos cálculos pela contadoria de primeiro grau, que apresentou cálculos no valor de R\$40.357,03, para julho/11 (id. n. 122773680 - págs. 19/26 e id. n. 122773681 - págs. 1/2).

Após a manifestação das partes, foi proferida a sentença de parcial procedência dos embargos à execução, com acolhimento dos cálculos da Contadoria do Juízo.

Com a apresentação de recurso do INSS, subiram os autos à esta Corte, momento em que foi determinada a remessa do feito à Contadoria para conferência e elaboração de cálculos.

A Contadoria desta Corte apresentou novos cálculos, no total de R\$31.571,40, para julho/11 e informou (id. n. 122773681 - págs. 92/93):

"Ar. sentença dos embargos à execução de fls. 165/165-vs acolheu o cálculo da Contadoria Judicial de 1º Grau de fls. 150/156 (R\$ 43.733,91 em 07/2011).

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação de fls. 169/172, sob a conclusão de que a execução deva prosseguir com base no cálculo de sua própria lavra de fls. 120/131 (R\$ 27.215,68 em 07/2011).

Destaco que a diferença entre os resultados dos cálculos decorre, basicamente, da RMI revisada utilizada da aposentadoria por tempo de serviço, bem assim da correção monetária e dos juros de mora aplicados sobre as diferenças apuradas.

Na inicial, a pensionista trouxe aos autos documentos noticiando que a RMI implantada ao segurado (falecido) da aposentadoria por tempo de serviço fora de Cr\$ 90.111,00 (fls. 13 -apenso), bem assim a relação dos salários de contribuição utilizados na apuração do benefício.

Importante enfatizar que alguns salários de contribuição utilizados no - dito - procedimento de apuração não sofreram limitação aos respectivos tetos máximos.

O benefício em questão seria equivalente a 7,56 salários-mínimos, todavia, pelo documento de fls. 31 -apenso (demonstrativo de pagamento da competência 12/1989), observa-se que a equivalência salarial que pautou a aposentadoria base da pensão por morte foi de 7,19, dando margem para concluir, assim, que possa ter sido efetuada alguma retificação.

Para conhecimento, uma RMI apurada com os ajustes de limitação dos salários de contribuição aos respectivos tetos máximos resultaria num valor equivalente a 7,42 salários-mínimos (fls. 142 -apenso), ou seja, ainda assim, superior àquela efetivamente vigente em 12/1989 (7,19) e que pautou as rendas mensais seguintes.

Portanto, caso a RMI equivalente a 7,56 salários-mínimos (fls. 13 -apenso) fosse a responsável pelo balizamento das rendas mensais da pensão por morte, assim, como o julgado determina, apenas e tão somente, a substituição dos indexadores de atualização monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos passando daqueles previstos nas portarias do MPAS para aqueles obtidas da variação da ORTN (Lei nº 6.423/177), então, correto estaria o procedimento adotado pela Contadoria Judicial de 1º Grau na apuração da RMI revisada no valor de Cr\$91.777,20 (fls. 157).

Por sua vez, foi uma RMI equivalente a 7,19 salários-mínimos (fls. 31 - apenso) a responsável pelo balizamento das rendas mensais da pensão por morte, assim, como não foi possível reproduzir a apuração do benefício para realizar a substituição de indexadores conforme determina o julgado, então, na opinião deste serventário, não há óbice em relação ao procedimento adotado pelo INSS na apuração da RMI revisada no valor de Cr\$ 89.912,69 (fls. 143 -apenso) e equivalente a 7,54 salários-mínimos, pois a par de efetuar a substituição de indexadores em RMI implantada (7,42 salários-mínimos) superior àquela efetivamente vigente (7,19 salários-mínimos), pelo menos, ajustou os salários de contribuição aos respectivos tetos máximos.

No mais, quanto aos consectários legais, friso que a r. decisão monocrática terminativa de 2º grau de fls. 107/110-vs-apenso, datada de 14/07/2009, determina que a partir de 01/2004 seja considerado o INPC na correção monetária e que a partir de 01/2003 seja considerado o percentual de 1,0% ao mês a título de juros de mora, portanto, na opinião deste serventário, o procedimento adotado pelo INSS não atende ao julgado, já que considerou a TR e o percentual de 0,5% ao mês a partir de 07/2009, nos termos da Lei nº 11.960, datada de 29/06/2009 e publicada em 30/06/2009, ou seja, editada antes da prolação da aludida decisão.

Assim sendo, um novo cálculo posicionado em 07/2011, nos termos do julgado, resultará no valor total de R\$ 31.571,40 (trinta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e quarenta centavos), no conteúdo e forma dos demonstrativos anexos."

Após, as partes foram intimadas para manifestação.

Dessa forma, considerando as incorreções dos cálculos apresentados, pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução segundo os cálculos da contadoria desta Corte.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DESTA CORTE.

I- A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

II- Uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

III- A Contadoria desta Corte apresentou novos cálculos e informou:

"A r. sentença dos embargos à execução de fls. 165/165-vs acolheu o cálculo da Contadoria Judicial de 1º Grau de fls. 150/156 (R\$ 43.733,91 em 07/2011).

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação de fls. 169/172, sob a conclusão de que a execução deva prosseguir com base no cálculo de sua própria lavra de fls. 120/131 (R\$ 27.215,68 em 07/2011).

Destaco que a diferença entre os resultados dos cálculos decorre, basicamente, da RMI revisada utilizada da aposentadoria por tempo de serviço, bem assim da correção monetária e dos juros de mora aplicados sobre as diferenças apuradas.

Na inicial, a pensionista trouxe aos autos documentos noticiando que a RMI implantada ao segurado (falecido) da aposentadoria por tempo de serviço fora de Cr\$ 90.111,00 (fls. 13 -apenso), bem assim a relação dos salários de contribuição utilizados na apuração do benefício.

Importante enfatizar que alguns salários de contribuição utilizados no - dito - procedimento de apuração não sofreram limitação aos respectivos tetos máximos.

O benefício em questão seria equivalente a 7,56 salários-mínimos, todavia, pelo documento de fls. 31 -apenso (demonstrativo de pagamento da competência 12/1989), observa-se que a equivalência salarial que pautou a aposentadoria base da pensão por morte foi de 7,19, dando margem para concluir, assim, que possa ter sido efetuada alguma retificação.

Para conhecimento, uma RMI apurada com os ajustes de limitação dos salários de contribuição aos respectivos tetos máximos resultaria num valor equivalente a 7,42 salários-mínimos (fls. 142 -apenso), ou seja, ainda assim, superior àquela efetivamente vigente em 12/1989 (7,19) e que pautou as rendas mensais seguites.

Portanto, caso a RMI equivalente a 7,56 salários-mínimos (fls. 13 -apenso) fosse a responsável pelo balizamento das rendas mensais da pensão por morte, assim, como o julgado determina, apenas e tão somente, a substituição dos indexadores de atualização monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos passando daqueles previstos nas portarias do MPAS para aqueles obtidas da variação da ORTN (Lei nº 6.423/77), então, correto estaria o procedimento adotado pela Contadoria Judicial de 1º Grau na apuração da RMI revisada no valor de Cr\$91.777,20 (fls. 157).

Por sua vez, foi uma RMI equivalente a 7,19 salários-mínimos (fls. 31 -apenso) a responsável pelo balizamento das rendas mensais da pensão por morte, assim, como não foi possível reproduzir a apuração do benefício para realizar a substituição de indexadores conforme determina o julgado, então, na opinião deste serventário, não há óbice em relação ao procedimento adotado pelo INSS na apuração da RMI revisada no valor de Cr\$ 89.912,69 (fls. 143 -apenso) e equivalente a 7,54 salários-mínimos, pois a par de efetuar a substituição de indexadores em RMI implantada (7,42 salários-mínimos) superior àquela efetivamente vigente (7,19 salários-mínimos), pelo menos, ajustou os salários de contribuição aos respectivos tetos máximos.

No mais, quanto aos consectários legais, friso que a r. decisão monocrática terminativa de 2º grau de fls. 107/110-vs-apenso, datada de 14/07/2009, determina que a partir de 01/2004 seja considerado o INPC na correção monetária e que a partir de 01/2003 seja considerado o percentual de 1,0% ao mês a título de juros de mora, portanto, na opinião deste serventário, o procedimento adotado pelo INSS não atende ao julgado, já que considerou a TR e o percentual de 0,5% ao mês a partir de 07/2009, nos termos da Lei nº 11.960, datada de 29/06/2009 e publicada em 30/06/2009, ou seja, editada antes da prolação da aludida decisão.

Assim sendo, um novo cálculo posicionado em 07/2011, nos termos do julgado, resultará no valor total de R\$ 31.571,40 (trinta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e quarenta centavos), no conteúdo e forma dos demonstrativos anexos."

IV- Considerando as incorreções dos cálculos apresentados, pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005023-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1370/2120

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005023-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/4/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (19/8/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 21/11/79 a 9/2/99, 1º/4/99 a 9/2/00 e 1º/8/00 a 19/8/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005023-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenução ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/11/79 a 9/2/99.

Empresa: José Bento de Carvalho Dias – Fazenda Cruzeiro.

Atividades/funções: serviços gerais.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,17 dB, produtos químicos derivados do petróleo (agrotóxicos) e hidrocarbonetos e seus compostos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Laudo Pericial (ID 100446288, p. 112/125), datado de 27/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/11/79 a 9/2/99**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, II, c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 1º/4/99 a 9/2/00.

Empresa: Usina Mandu S/A.

Atividades/funções: borracheiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,82 dB, hidrocarbonetos e compostos de carbono.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Laudo Pericial (ID 100446288, p. 112/125), datado de 27/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/99 a 9/2/00**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos e compostos de carbono.

3) Período: 1º/8/00 a 19/8/13.

Empresa: Foz do Mogi Agrícola S/A.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,17 dB e hidrocarbonetos e seus compostos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 100446288, p. 29/30), datado de 13/8/13 e Laudo Pericial (ID 100446288, p. 112/125), datado de 27/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/00 a 19/8/13**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos e seus compostos.

Observo que o Laudo Pericial forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Em resposta aos quesitos "1" e "2" formulados pelo INSS, o perito afirmou que "os locais avaliados foram os mesmos onde o autor trabalhou", bem como que "as máquinas e as instalações permanecem as mesmas" (ID 100446288, p. 121).

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA ALVES DOS ANJOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA ALVES DOS ANJOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (7/11/17), acrescido de correção monetária pelo INPC sobre as parcelas vencidas e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Houve condenação em custas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA ALVES DOS ANJOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/11/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 2/11/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora, celebrado em 13/6/81, qualificando o seu marido como lavrador;*
- *Certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 16/1/79, 27/1/80 e 3/4/84, qualificando o seu marido como lavrador;*
- *Contrato particular de indenização de imóvel rural, firmado em 19/5/08, qualificando o seu marido como agricultor;*
- *Certidão do INCRA e contrato de concessão de uso, datados de 2010 e 2011, qualificando a autora como trabalhadora rural e beneficiária, juntamente com seu marido, de projeto de assentamento;*
- *Procuração por instrumento público, lavrada em 2008, qualificando o marido da requerente como agricultor;*
- *Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã/MS, datada de 14/5/85, em nome de seu cônjuge, com pagamento de mensalidades de 1986 a 1989;*
- *Notas fiscais de produtor dos anos de 2010 a 2015, em nome de seu cônjuge e*
- *CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais no lapso temporal entre 1976 a 30/3/84.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.” (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

“Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.” (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Mameri, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Mameri, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057803-50.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ANTONIO JOSE SILVA SOUSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1376/2120

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0057803-50.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ANTONIO JOSE SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30.03.2010, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 26.07.1977 a 14.03.1979, 02.10.1979 a 01.07.1987 e de 24.04.1989 a 03.03.2008. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 26/07/1977 a 14/03/1979, 02/10/1979 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 01/07/1987, 24/04/1989 a 13/09/2004 e de 01/12/2004 a 20/03/2006, bem como para que o INSS proceda à conversão de todos os períodos de labor comum exercidos até 28/04/1995 para tempo especial e, em consequência, conceda o benefício de aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05/04/2007). As diferenças devidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação, até a sentença. Isento de custas, bem como incabível o reembolso, à vista da gratuidade da justiça deferida.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de correção monetária e redução da honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0057803-50.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ANTONIO JOSE SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido de aposentadoria especial.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/03/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fíavel e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Observe que, a especialidade dos períodos de **26.07.1977 a 14.03.1979** e de **02.10.1979 a 31.05.1982** foi reconhecida em sede administrativa, restando, portanto, incontroversa. Deve portanto, integrar o cálculo do tempo de contribuição. (ID 207068674 pag. 99)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01.06.1982 a 01.07.1987

Empresa: Indústrias Villares

Atividades/funções: ajudante e mecânico montador.

Agente(s) nocivo(s): não constam

Enquadramento legal: não há

Provas: formulário (107068674 pag. 87) e laudo (107068674 pag. 89)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições agressivas no interregno de **01.06.1982 a 01.07.1987**, uma vez que o formulário e o laudo, embora tenham apontado a exposição ao agente agressivo ruído em período anterior, no interregno em questão não informaram agente agressivo. Ademais, não é possível o enquadramento por categoria profissional de mecânico montador.

1) Período: 24.04.1989 a 03.03.2008

Empresa: Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85,9 db (a)

Enquadramento legal: Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 20.03.2006

Conclusão: Ficou demonstrada a especialidade dos períodos de **24.04.1989 a 05.03.1997** e de **19.11.2003 a 20.03.2006** (data de emissão do PPP) tendo em vista a exposição, habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância. Não restou demonstrada a especialidade do período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, eis que o documento aponta ruído abaixo do limite de tolerância. Ademais, no interregno **20.03.2006 a 03/03/2008** não há qualquer documento apto a demonstrar o labor em condições agressivas.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **segundo requerimento administrativo** (03/03/2008), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Observe que, na data do primeiro requerimento administrativo (05/04/2007) a parte autora ainda não havia implementado o tempo necessário à concessão da aposentadoria.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Com relação ao pedido de tutela, presente nos autos a probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a conversão do benefício de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença por considerá-la *extra petita*, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (03/03/2008), acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Prejudicados o apelo do INSS e o reexame necessário.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015. Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX - Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

X - Sentença anulada. Pedido parcialmente procedente. Apelação do INSS e reexame necessário prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, julgou parcialmente procedente o pedido, restando prejudicados o apelo do INSS e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008802-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: ELENE APARECIDA ALIBERTI
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008802-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: ELENE APARECIDA ALIBERTI
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/10/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (29/8/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 11/2/85 a 6/3/87, 11/3/87 a 31/8/87, 1º/9/87 a 31/1/89 e 1º/2/89 a 30/9/89, bem como condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008802-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: ELENE APARECIDA ALIBERTI
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/2/85 a 6/3/87.

Empresa: HBAHUTCHINSON DO BRASILAUTOMOTIVE LTDA.

Atividades/funções: ajudante de acabamento.

Agente(s) nocivo(s): toluol ou tolueno.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 102622535 - págs. 24/25), datado de 23/7/14. Laudo Pericial (id. n.º 102627361 - págs. 23/34), datado de 5/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 18/11/92 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Períodos: 11/3/87 a 31/8/87, 1º/9/87 a 31/1/89 e 1º/2/89 a 30/9/89.

Empresa: ITALO LANFREDI S/A – Indústrias mecânicas.

Atividades/funções: auxiliar de vendas, assistente de vendas e secretária.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 102622535 – páginas 26/29), datado de 27/2/14. Laudo Pericial (id. n.º 102627361 - págs. 23/34), datado de 5/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 1989 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somados aos demais períodos de trabalho cumpriu a parte autora, até a data do requerimento administrativo, os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruído s acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161364-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON LONGO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161364-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON LONGO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161364-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON LONGO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/7/52, mecânico autônomo, é portador de artrose de coluna, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que *“No caso do autor, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que a patologia está controlada, não apresentando sinais de agudização, descompensação e incapacidade laboral. Quanto à queixa de ter sido submetido a tratamento cirúrgico no joelho direito, não há no exame físico atual sinais de complicações e sequelas”* (ID 124205584 - Pág. 6).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/7/52, mecânico autônomo, é portador de artrose de coluna, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que *“No caso do autor, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que a patologia está controlada, não apresentando sinais de agudização, descompensação e incapacidade laboral. Quanto à queixa de ter sido submetido a tratamento cirúrgico no joelho direito, não há no exame físico atual sinais de complicações e sequelas”* (ID 124205584 - Pág. 6).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012693-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE SEVERINO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS MOREIRA DE ALMEIDA - SP271017-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012693-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE SEVERINO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS MOREIRA DE ALMEIDA - SP271017-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/11/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **3/2/94 a 31/7/97**.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **17/4/79 a 12/8/92 e de 14/2/00 a 29/11/05**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram opostos embargos de declaração pelo INSS, os quais foram acolhidos para reconhecer a existência de contradição quanto à verba honorária, devendo constar na R. sentença a inexistência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012693-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE SEVERINO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS MOREIRA DE ALMEIDA - SP271017-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luis Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 17/4/79 a 12/8/92.

Empresa: Cia Metalúrgica Prada.

Atividades/funções: serviços gerais, ajudante geral de produção, aprendiz de mecânico de produção, ½ oficial mecânico produção e mecânico de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95,7 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104275883, Pág. 132/133), datado de 29/4/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 17/4/79 a 12/8/92, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que a juntada da segunda página do PPP, juntamente com recurso interposto, permite aferir sua regularidade, como conseqüente reconhecimento do direito do autor.

2) Período: 14/2/00 a 29/11/05.

Empresa: Zaraplast S/A.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB (de 14/2/00 a 30/8/04) e 87,1 dB (de 31/8/04 a 29/11/05).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104275883, Pág. 53/54), datado de 27/4/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/2/00 a 29/11/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisitamento administrativo** (11/6/10 – ID, 104275883, Pág. 19), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 17/4/79 a 12/8/92 e de 14/2/00 a 29/11/05, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo formulado em 11/6/10, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.
- IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*
- VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016891-96.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: TEREZINHA DE JESUS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016891-96.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: TEREZINHA DE JESUS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição a agente nocivo, no período de 20/3/04 a 8/3/05, uma vez que o laudo realizado pelo perito judicial aquiesceu como laudo de fls. 52/58.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Posteriormente, a demandante informa a ilegitimidade de página dos autos, requerendo nova digitalização (ID 125851941).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016891-96.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: TEREZINHA DE JESUS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, observo que a fls. 20 do Anexo I dos autos não está ilegível, não interferindo, outrossim, na conclusão do julgamento.

O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 1º/3/82 a 8/3/05.

Empregadora: Prefeitura Municipal de Pradópolis.

Atividades/funcões: Cozinheira.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87 dB e calor de 30,47°C.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (ruído) e código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 (calor).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 51), datado de 26/4/04, e laudo técnico (fls. 52/58), elaborado em 19/3/04.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/13/82 a 19/3/04, em decorrência da exposição aos agentes agressivos apontados no laudo. Observo que, embora o ruído apontado somente permita o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas entre 6/3/97 e 18/11/03, a autora também esteve exposta, neste período, a calor médio de 30,47°C, de onde se extrai a especialidade do labor. Não é possível o reconhecimento do tempo especial após 19/3/04, eis que o laudo elaborado pelo perito judicial (fls.147/157) não efetuou a dosimetria dos agentes apontados. Com efeito, nas respostas aos quesitos, o perito afirmou que, para formar suas conclusões, valeu-se do laudo de fis. 52/58 dos presentes autos, não tendo efetuado perícia no local de trabalho da demandante ou em ambiente assemelhado.

(...)

Em que pesem as deficiências do laudo apresentado pelo perito judicial, seria anódina a realização de outra perícia, uma vez que o PPP e o laudo técnico de fis. 52/58 permitem o reconhecimento de tempo de serviço especial suficiente para que seja mantida a procedência do pedido de revisão do benefício da autora, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

(...)” (ID 107097375, fls. 227º/228º, grifos meus).

Quadra salientar que a demandante concordou com o laudo pericial realizado (ID 107102333, fls. 161).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, “a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado” (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 142722/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *“O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC”* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *“O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.”* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228462-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LUIZ DE MELO

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCCHIO - SP356550-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228462-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LUIZ DE MELO
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCCHIO - SP356550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228462-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LUIZ DE MELO
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCCHIO - SP356550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 61 anos e lavrador, apresenta tendinopatia no ombro, com ruptura, transtornos dos discos lombares e transtornos do disco cervical, apresentando incapacidade total e permanente a partir de fevereiro/19.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em fevereiro/19, atestou que o autor padece das referidas patologias desde 2015. Ademais, o requerente juntou aos autos documentos médicos indicativos de que está incapacitado para o labor em razão das patologias identificadas na perícia desde 2016.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (12/7/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e juros moratórios sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146176-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ENILSON SILVERIO

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO

QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146176-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ENILSON SILVERIO

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO

QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de a renda *per capita* do núcleo familiar do demandante ser superior a 1/4 do salário mínimo.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de incapacidade de longo prazo (art. 20 da Lei nº 8.742/93), e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146176-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ENILSON SILVERIO

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO

QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, alás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Mariana Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, no caso concreto, o laudo médico (fls. 301/309) atesta que o autor é dependente de álcool (CID 10 - F10.2) e drogas – crack (CID 10 F19.3). O d. perito concluiu que ele apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Por sua vez, a incapacidade de longo prazo ficou demonstrada, uma vez que se observa no caso concreto que, em razão do histórico da doença que acomete o autor, que alega fazer usos das substâncias químicas há 18 anos, além dos relatórios médicos acostados às fls. 20 e fls. 35, onde se atesta dependência química consideravelmente antecedente aos relatórios, isso somadas a conclusão do d. perito, sobre necessidade de tratamento por mais 18 meses, conclui-se pelo acometimento da incapacidade por longo prazo.

Com relação à miserabilidade, afirma que o requerente reside com sua companheira e três enteados em imóvel edificado em alvenaria, piso cerâmico esmaltado, coberto com telha Eternit, forro revestido em madeira na cozinha e quarto, além de banheiro com laje. O imóvel está em nome da genitora da companheira do autor. Por fim, ressalta que as únicas fontes de renda advêm dos trabalhos informais realizados pela companheira do autor, no valor de R\$250,00, além de R\$ 300,00 de pensão por morte previdenciária obtida pelo enteado do autor. O autor, portanto, sofre de doença de longa duração que o incapacita para a vida laboral e independente, e está em situação de vulnerabilidade social. O benefício é necessário para a garantia de sua dignidade. Estão, pois, presentes os requisitos para a sua concessão.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (8/8/18), conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (8/8/18), devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade de longo prazo ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, estando comprovada a incapacidade para a vida independente.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA APARECIDA DA SILVA MIUDO
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA APARECIDA DA SILVA MIUDO
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da citação, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e sobre as parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Houve condenação em custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento e a isenção de custas.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA APARECIDA DA SILVA MIUDO
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, a rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/8/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **3/8/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento de seu filho, celebrado em 16/8/17, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 21/1/78, qualificando o seu marido como lavrador;*
- 3) *CTPS do seu marido, com inúmeros registros de atividades rurais lapso temporal de 1983 a 2017.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

1 - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º **A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º **As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.**" (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002061-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TRINDADE SIABRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002061-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRINDADE SIABRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da data do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002061-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRINDADE SIABRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por idade a partir do indeferimento administrativo. No entanto, a MM.ª Juíza *a quo* concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação.

Dispunha o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei n.º 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei n.º 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei n.º 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição n.º 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n.º 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 15/2/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 15/2/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por 180 meses.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Contratos de Assentamento e de fornecimento de crédito rural, datados de 2001, demonstrando que a autora e seu marido foram beneficiados com um lote no Projeto de Assentamento Dorcelina Folador;
- 2) Notas fiscais em nome da requerente, emitidas entre os anos de 2005 e 2008;
- 3) Ficha de Atualização Agropecuária em nome da autora, datada de 2002 e
- 4) Comprovante de pagamento de contribuição para Fundersul em nome da autora, datada de 2008.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe ser irrelevante o fato de o marido da parte autora possuir registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que a requerente acostou aos autos documentos em nome próprio aptos a comprovar a sua condição de trabalhadora rural.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, na forma acima indicada, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado ultra petita, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Sentença restringida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016099-84.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS MAROSTEGAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
APELADO: JOSE CARLOS MAROSTEGAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016099-84.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS MAROSTEGAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
APELADO: JOSE CARLOS MAROSTEGAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/4/08 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição desde a data do requerimento administrativo (30/12/04), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/9/70 a 8/1/73 e 17/6/74 a 3/4/91.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/9/70 a 8/1/73, 17/6/74 a 30/4/78, 1º/12/78 a 31/12/80 e 9/8/85 a 3/4/91, bem como condenar o INSS "a revisar, em favor do autor, a renda mensal inicial do benefício n. 141.038.275-0, para ser considerado como período de contribuição e de serviço, para fixação da correta RMI, o total de 37 anos, 9 meses e 17 dias (fls. 163), com reflexos no fator previdenciário utilizado no benefício revisado" (ID 125059841, fls. 183), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Foi fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora também recorreu, alegando que, "em relação à empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA não realizou a prova pericial. (...) Em resposta ao R. Despacho de fls. 160 o Sr. Perito informou às fls. 164 que realmente não realizou a perícia pois não havia empresa similar na região. Instado a manifestar-se o recorrente insistiu na realização da perícia às fls. 168 na empresa empregadora, não havendo falar-se em similaridade pois a empresa ainda existe, tendo o recorrente até indicado o local a ser periciado (ver fls. 168 "in fine"). Sem que houvesse manifestação quanto a este requerimento a R. Sentença foi proferida no estado em que o processo se encontrava sem que fosse promovida a perícia requerida desde a inicial e reiterada por duas vezes às fls. 145 e 168. Tal fato constitui-se em inegável cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal. Assim, requer-se a nulidade do feito a partir de fls. 170, inclusive; determinando-se que o Sr. Perito proceda a realização da perícia no local em que indicado pelo recorrente, até porque já recebeu os honorários periciais para tanto, como medida de Justiça e preservação do direito de defesa do recorrente. Quanto ao mérito da causa, impossível invadi-lo pois a prova constitutiva de seu direito foi relegada" (ID 125059842, fls. 205/206).

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

O julgamento foi convertido em diligência, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para a produção da prova pericial na empresa Volkswagen do Brasil Ltda.

Após juntada do Laudo Pericial e manifestação das partes, retomamos os autos para julgamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016099-84.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS MAROSTEGAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
APELADO: JOSE CARLOS MAROSTEGAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, fica prejudicada a alegação de cerceamento de defesa, em razão da realização da prova pericial na empresa Volkswagen do Brasil Ltda.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorre nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/9/70 a 8/1/73.

Empresa: Agro Industrial Amália S/A.

Atividades/funções: oficial mecânico.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (querosene, óleo diesel e óleos lubrificantes).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID 125059841, fls. 31), datado de 8/6/00, Laudo Pericial (ID 125059841, fls. 148/159), datado de 11/10/08 e Esclarecimentos (ID 125059841, fls. 165/166).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/9/70 a 8/1/73, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. *Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."*

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 17/6/74 a 3/4/91.

Empresa: Volkswagen do Brasil Ltda.

Atividades/funções: mecânico de autos e recepcionista de oficina.

Agente(s) nocivo(s): óleo lubrificante, óleo de motor e graxa com base mineral.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 125059841, fls. 32/34), datados de 3/5/00 e 4/5/00 e Laudo Pericial (ID 125059842, fls. 275/294), datado de 15/4/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 17/6/74 a 3/4/91, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)."* (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); *"A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial."* (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e também da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurado à parte autora o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (30/12/04), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Reg., AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/5/78 a 30/11/78 e 1º/1/81 a 8/8/85 e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.
- IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício em mais de uma hipótese, devendo ser assegurado o direito à opção pela mais benéfica.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"
- VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (13/10/15), acrescido de correção monetária nos termos das Súmulas 148 do C. STJ e 8 do E. TRF3 e de juros moratórios de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, a incidência da correção monetária na forma da Lei n.º 11.960/09, a isenção de custas, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/1/34, implementou o requisito etário (60 anos) em 2/1/94, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **60 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Cédula de identidade do autor, datada de 27/1/71, qualificando-o como "criador";*
- *Certidão de casamento do requerente, celebrado em 19/9/70, qualificando-o como lavrador;*
- *Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 4/4/77, qualificando o autor como criador e proprietário de um imóvel rural de 62 hectares e*
- *Escritura pública de compra e venda, lavrada em 2/3/77, qualificando o autor como criador e adquirente do referido imóvel rural.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Mameri, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros moratórios observar os termos do presente voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rural da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Makelbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109822-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR EDUARDO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109822-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR EDUARDO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à expedição de **certidão de tempo de serviço**, mediante o **reconhecimento da atividade rural** exercida sem registro em CTPS, no período de agosto/73 a maio/83.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural exercida no lapso de 14/8/73 a 31/5/83, que deverá ser devidamente averbado pelo requerido, observando-se o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei nº 11.960/09).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109822-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação, visando à expedição de **certidão de tempo de serviço**, mediante o **reconhecimento da atividade rural** exercida sem registro em CTPS, no período de agosto/73 a maio/83.

A sentença, porém, deixou de apreciar o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *intra petita*.

Reformulando posicionamento anterior --- ou, simplesmente, atualizando-o ---, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, in verbis:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: "*Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi*" (in, Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

Outrossim, no presente caso, tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

Assim, passo à análise da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Principípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de pedido de reconhecimento de atividade rural, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca (Regime Próprio de Previdência Social).

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"*A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elasticar sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório.*"

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gibson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

A contagem recíproca de tempo de serviço encontra-se disciplinada nos artigos 94 a 99, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, conforme as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, acostada aos autos (ID 100312117 – Pág. 3), observo que o autor é funcionário público do Município de Bom Sucesso de Itararé, estando vinculado ao Regime Próprio da Previdência Social.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 14/8/61, no período de 14/8/73 a 31/5/83, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de nascimento do autor, registrado em 29/4/63, qualificando seu pai como lavrador;
- 2) CTPS do requerente, com registro como trabalhador rural no período de 23/6/83 a 28/9/83;
- 3) Declaração fornecida pela Justiça Eleitoral, informando que o demandante, ao promover sua inscrição em 30/4/80, qualificou-se como lavrador e
- 4) Certidão de óbito do pai do autor, falecido em 1980, qualificando o "de cujus" como lavrador.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colimar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período pleiteado na exordial.

As testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde a sua infância e que o mesmo trabalhava na lavoura, auxiliando sua família.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, julgou procedente o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Desta forma, entendo ser possível o reconhecimento da atividade rural no período de 14/8/73 a 31/5/83, ressalvando que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência, tal como determinado na R. sentença.

Por fim, deve ser expedida a certidão de tempo de serviço rural, observando-se, no entanto, que a parte autora "somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991", consoante o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15, determino a expedição da certidão de tempo de serviço, com observância da tese jurídica firmada no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP, acima transcrita, e não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Peço licença ao Excelentíssimo Senhor Relator para discordar especificamente quanto ao encaminhamento proposto no sentido de se ter apreciado reexame necessário emações meramente declaratórias.

Comefeito, a sentença proferida, embora desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, consoante o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a 1.000 (mil) salários mínimos.

Se vencida nessa questão, acompanho integralmente o voto do Desembargador Federal Newton de Lucca também no que se refere ao aspecto abordado por força da remessa oficial, tida por ocorrida.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SENTENÇA CITRA PETITA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO EM REGIME PRÓPRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. CONJUNTO HARMÔNICO.

I- Considerando-se que a sentença não contém pronunciamento a respeito do pedido de expedição de certidão formulado na petição inicial, há violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

II- Tendo em vista que a causa se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se que seja apreciado o mérito, consoante previsão expressa do art. 1.013, § 3º, inc. III, CPC/15.

III- Outrossim, conforme o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial emações meramente declaratórias.

IV- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade de apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

V- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

VI- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

VII- Adicionalmente, ressalta-se que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

VIII- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

IX- No caso concreto, o acervo probatório autoriza o reconhecimento da atividade rural no período de 14/8/73 a 31/5/83, ressalvando-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência, tal como determinado na R. sentença.

X- Dessa forma, deve ser expedida a certidão de tempo de serviço rural, observando-se, no entanto, que a parte autora "somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991", consoante o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP.

XI- Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15, determinar a expedição da certidão de tempo de serviço, com observância da tese jurídica firmada no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP, e não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, não dava por interposta a remessa oficial e, vencida, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029813-72.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029813-72.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 03/12/2009 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (04/11/2002), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em decisão proferida em 09/02/2012, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pelo autor de setembro de 1958 a maio de 1966 e para reconhecer o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 20/10/1966 a 18/12/1966, 16/01/1967 a 18/02/1968 e de 19/09/1968 a 14/06/1971. Condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento, aplicando-se às parcelas devidas juros legais de mora e correção monetária, observando-se o prazo legal de prescrição. Arcará a autarquia com o pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer o reconhecimento do labor em condições agressivas no interregno em que prestou serviços para a empresa Volkswagen do Brasil.

O INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em face da decisão do MM. Juiz que negou a concessão de prazo para a juntada de memoriais, por "ausência de previsão do CPC". Alega, ainda, que a sentença deve ser submetida à remessa necessária. No mérito, argumenta que não houve comprovação do exercício de atividades especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Por fim, sustenta que o conjunto probatório não é hábil a demonstrar o exercício de atividade rural no período requerido. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária, a reforma parcial da sentença para apenas considerar especiais os períodos de 1966 a 1971, bem como eventual atividade rural, sem vinculação com o preceito condenatório de concessão de aposentadoria.

Com contrarrazões, submetida a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029813-72.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão da submissão do feito ao reexame obrigatório, em face de determinação expressa do MM. Juiz *a quo*, neste sentido. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, observo que o § 3º, do art. 454, do CPC/73, vigente à época da audiência, estabelecia que:

"Art. 454. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz.

(...)

§ 3º. Quando apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para seu oferecimento."

Do exposto, extrai-se que, o CPC/73 facultava ao Juiz, a substituição do debate oral por memoriais quando, a seu critério, o feito tratasse de questões complexas.

Neste caso, o procurador autárquico esteve presente à audiência de instrução e, instado a manifestar-se, pediu somente a concessão de prazo para juntada de memoriais.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a opção pela juntada ou não de memoriais, em substituição ao debate oral, era de uma faculdade do Juiz, que poderia indeferir o pedido, caso entendesse não se tratar de questões de alta complexidade.

Ademais, o INSS apelou da sentença, restando assegurado seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Feitas estas considerações, passo ao exame do mérito.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural pleiteado (de 20/09/1958 a 15/05/1966), o autor, nascido em 20/10/1944, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 10/09/1965, indicando sua profissão de agricultor. (ID 107382399 – pág. 18)

- Recibo firmado por seu pai, de 10/10/1978, com firma reconhecida em 11/10/1978, constando o recebimento de importância referente à venda de uma parte de terras, do "Sítio Boqueirão". (ID 107382399 – pág. 20)

- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Delmiro Gouveia (AL), informando que o autor exerceu atividade rural como meeiro, em regime de economia familiar, de 20/09/1958 a 15/05/1966. (ID 107382399 – pág. 25)

Foram ouvidas três testemunhas que informaram que o autor trabalhou no campo, nas terras de propriedade da família, desde a tenra idade até 1966, cultivando milho, feijão e algodão.

A certidão de casamento é contemporânea ao período requerido, constituindo início de prova material da atividade rural.

A prova testemunhal, por sua vez, confirma a atividade campesina do requerente.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento do labor em condições agressivas.

1) Período: 20/10/1966 a 18/12/1966 e de 16/01/1967 a 18/02/1968.

Empresa: Tok Manutenção e Construção Civil Ltda

Atividades/funções: ajudante

Local de trabalho: canteiro de obras central

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional.

Descrição das atividades: realizava serviços de restauração de estruturas e manutenção em canaletas de concreto. Auxiliava os oficiais (pedreiros) no carregamento de materiais de construção (bloco, areia, pedra, cimento) limpeza de sucata e entulho nas áreas de serviço.

Enquadramento legal: Código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64

Provas: formulários emitidos em 15/07/1996 (ID 107382399 – páginas 40 e 44)

Conclusão: Ficou devidamente comprovada a atividade especial nos períodos mencionados, uma vez que o demandante laborava em canteiro de obras, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres (perfuração, construção civil e semelhantes), atividade prevista no Decreto nº 53.831/64.

2) Período: 19/09/1968 a 14/06/1971

Empresa: Solway Indústria do Brasil S/A

Atividades/funções: servente

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis)

Provas: formulário emitido em 27/06/2002 (ID 107382399 – pág. 95) e laudo técnico emitido em 29/05/2002 (ID 107382399 – pág. 97)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 27/09/1973 a 31/03/1974, 01/04/1974 a 31/01/1976 e de 01/02/1976 a 22/12/1988.

Empresa: Volkswagen do Brasil Ltda

Atividades/funções: prático, embalador, sortidor de material/ sortidor conferente de material

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 db(a) a 91 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico emitido em 29/07/2002 (ID 107382399 – págs. 67/68) e formulário emitido em 25/07/2002 (ID 107382399 – págs. 65/66)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de concessão do benefício, observo que somando o período de atividade rural ora reconhecido, convertendo os períodos especiais em comuns e acrescentando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista tanto com fundamento na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, quanto com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurada à parte autora a opção pela aposentadoria mais vantajosa**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Rec

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, até a sentença. Dou provimento ao apelo do autor para reconhecer o exercício de atividade especial no interregno de **27/09/1973 a 22/12/1988** e não conheço da remessa oficial, estabelecendo os critérios de correção monetária e juros de mora conforme fundamentado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II - Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, de acordo com o CPC/73, a opção pela juntada ou não de memórias, em substituição ao debate oral, era de uma faculdade do Juiz, que poderia indeferir o pedido, caso entendesse não se tratar de questões de alta complexidade.

III — Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

IV - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que anparado por prova testemunhal idônea.

V - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que anparado por prova testemunhal robusta.

VI - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

VII - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VIII - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IX - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

X - A parte autora **cumpriu** os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista tanto na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, quanto com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

XI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

XII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

XIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XIV - Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP/C.*"

XV - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XVI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XVII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do autor provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, dar provimento ao apelo do autor e não conhecer da remessa oficial, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015601-53.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS PASSONI
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015601-53.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS PASSONI
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **15/12/10** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de seu início (27/6/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo de atividade comum em especial. Successivamente, requer a **revisão** do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, da atividade exercida no período de **1/12/96 a 26/7/07**, a conversão do tempo comum em especial para os períodos de **2/8/76 a 5/1/78, 1/7/78 a 30/4/79, 21/5/79 a 23/7/80 e 18/8/80 a 31/7/82** e a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o seu início, com a condenação da autarquia em verba honorária de 20% sobre o valor da liquidação. Caso não seja esse o entendimento, requer a revisão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS PASSONI
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observe que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, não merece reforma a R. sentença em relação à **rejeição do pedido de conversão de atividade comum em especial**, dos períodos citados na inicial, haja vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em **27/6/07**, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Passo à análise da atividade especial.

1) Período: 1/12/96 a 27/6/07.

Empregador: Petroquímica União S/A.

Atividades/funções: operador utilidades I e operador de processos petroquímicos I.

Agente(s) nocivo(s): benzeno (1/12/96 a 31/1/06 e 1/4/06 a 27/6/07), tolueno e xilenos (1/12/96 a 31/12/02), ácido sulfúrico e hidróxido de sódio (2/6/04 a 14/11/04) e ácido clorídrico e cloro (1/12/04 a 31/12/04).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 103848145 - págs. 58/61), datado de 17/7/07. Laudo técnico (id. nº 103848146 - págs. 7/34), datado de 15/5/03. Quadra ressaltar ser de responsabilidade do empregador a manutenção de laudo técnico atualizado, não podendo o empregado ser prejudicado pela sua ausência.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1/12/96 a 31/1/06 e 1/4/06 a 27/6/07**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Outrossim, também houve a exposição a outros agentes químicos em parte dos períodos. No entanto, não ficou comprovada a exposição a qualquer agente agressivo no período de **1/2/06 a 31/3/06**, considerando a documentação apresentada.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.04.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, como o período já reconhecido como especial pelo INSS na esfera administrativa, **não perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial**, motivo pelo qual não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. **A parte autora tem direito à revisão de seu benefício.**

O **termo inicial** da revisão deve ser fixado na data de sua concessão (27/6/07), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que ambos os litigantes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 1/12/96 a 31/1/06 e 1/4/06 a 27/6/07 e determinar a revisão do benefício a partir da data de seu início, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não merece reforma a R. sentença em relação à rejeição do pedido de conversão de atividade comum em especial, dos períodos citados na inicial, haja vista que o requerimento da aposentadoria deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91. A parte autora faz jus à revisão do benefício.

VI- O termo inicial da revisão deve ser fixado na data de sua concessão, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IX- Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que ambos os litigantes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209285-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FABRICIA ABRAO PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ANDERSON GALDINO - SP124967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209285-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FABRICIA ABRAO PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ANDERSON GALDINO - SP124967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209285-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FABRICIA ABRAO PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ANDERSON GALDINO - SP124967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprir ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '**considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo**'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**"

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionada, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. **Recurso Especial provido.**"

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Mariana Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 27 anos na data do ajuizamento da ação, em 11/1/19 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultor encarregado do exame que a autora padece de **hepatite B e transtorno depressivo recorrente**, com incapacidade total e temporária (ID 108437219, fls. 4).

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 22/7/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com seus genitores e três filhos, em um imóvel simples, composto por cinco cômodos. No momento da visita o lar estava limpo e organizado. No tocante às despesas, foram declarados gastos com alimentação (R\$ 1.100,00); gás de cozinha (R\$ 80,00); água (R\$ 115,00); energia elétrica (R\$ 200,00), empréstimo (R\$ 287,00) e medicamentos (R\$ 260,00), totalizando R\$ 2.042,00 (dois mil e quarenta e dois reais). A renda advém da aposentadoria por idade recebida pela mãe da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 988,00 à época do estudo); da pensão alimentícia paga aos filhos da Requerente (R\$ 477,00), e do Bolsa Família (R\$ 350,00), somando R\$ 1.818,00 (mil oitocentos e dezoito reais).

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autora na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/9/18 (ID 108437194 – Pág. 1), motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - com 27 anos na data do ajuizamento da ação, em 11/1/19 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora padece de hepatite B e transtorno depressivo recorrente, com incapacidade total e temporária (ID 108437219, fls. 4).

III- Com relação à miserabilidade, observa-se que o estudo social (elaborado em 22/7/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com seus genitores e três filhos, em um imóvel simples, composto por cinco cômodos. No momento da visita o lar estava limpo e organizado. No tocante às despesas, foram declarados gastos com alimentação (R\$ 1.100,00); gás de cozinha (R\$ 80,00); água (R\$ 115,00); energia elétrica (R\$ 200,00), empréstimo (R\$ 287,00) e medicamentos (R\$ 260,00), totalizando R\$ 2.042,00 (dois mil e quarenta e dois reais). A renda advém da aposentadoria por idade recebida pela mãe da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 988,00 à época do estudo); da pensão alimentícia paga aos filhos da Requerente (R\$ 477,00), e do Bolsa Família (R\$ 350,00), somando R\$ 1.818,00 (mil oitocentos e dezoito reais).

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/9/18 (ID 108437194 – Pág. 1), motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037223-21.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS BORIM
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037223-21.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS BORIM
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/10/76 a 29/6/85, 2/1/86 a 31/8/87, 26/1/88 a 1/10/90, 4/10/90 a 19/3/94, 26/1/99 a 12/5/99, 13/5/99 a 30/1/02, 8/2/02 a 31/3/02, 1/4/02 a 31/12/02, 7/1/03 a 28/12/04 e de 3/1/05 a 8/4/09.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, a fim de comprovar a especialidade dos períodos pleiteados, a qual foi, inicialmente, deferida pelo Juízo *a quo*.

O Juízo *a quo* reconsiderou a decisão que deferiu a prova pericial e julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sendo necessária a produção da prova pericial requerida, a fim de comprovar a especialidade dos períodos laborados. No mérito, pleiteou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037223-21.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS BORIM
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrichi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação dos períodos laborados.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmar em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido no curso do processo o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo.

II- "*Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.*" (C. STJ, REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16).

III- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

IV- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232102-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROGERIO GALBREST
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232102-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROGERIO GALBREST
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232102-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROGERIO GALBREST
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155339-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA MARTINS DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155339-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA MARTINS DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155339-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA MARTINS DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/1/57, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/1/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento da autora, registrada em 1986;*
- 2) *CTPS da requerente, constando apenas sua qualificação civil e*
- 3) *Declaração dos Empregados Rurais de Riolândia em nome da demandante, datada de 16/10/17.*

No presente caso, entendo que a prova material acostada aos autos não é apta a comprovar o exercício do labor rural pela autora no período pleiteado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Os documentos dos itens "1" e "2" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois nada revelam a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Por sua vez, o documento do item "3", além de datado recentemente (16/10/17), consiste em declaração que não se encontra homologada pelo INSS ou pelo MP, não se prestando a comprovar o labor rural.

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que embora as testemunhas aleguem terem trabalhado com a demandante, limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
APELADO: CLAUDINEI BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
APELADO: CLAUDINEI BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/4/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (20/4/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/3/89 a 2/4/01, 18/5/01 a 7/6/02, 8/6/02 a 23/3/04, 24/3/04 a 6/2/09 e 9/2/09 a 20/7/16. Sucessivamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/6/89 a 2/4/01, 8/6/02 a 22/3/04 e 24/3/04 a 31/1/11, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (1º/4/16), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, mas com observância do decidido no RE n.º 870947/SE do C. STF, no tocante à correção monetária. Tendo em vista a sucumbência mínima, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo sobre o valor da condenação, a ser definido após a liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, inciso III, e § 4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula n.º 111 do C. STJ.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Informado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Por sua vez, a parte autora também recorreu, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a perícia na empresa “Companhia do Metropolitan de São Paulo-Metrô”, motivo pelo qual pleiteia a anulação da R. sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem. No mérito, requer o enquadramento, como especial, dos períodos de 18/5/01 a 7/6/02 e 1º/2/11 a 20/4/16, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (20/4/16). Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados à razão de 20%.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
APELADO: CLAUDINEI BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/3/89 a 2/4/01, 18/5/01 a 7/6/02, 8/6/02 a 23/3/04, 24/3/04 a 6/2/09 e 9/2/09 a 20/7/16. No entanto, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para “reconhecer como tempo especial o período laborado nas empresas *Eletropaulo – Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A (de 29/06/89 a 02/04/2001), Siemens Engenharia e Serviço Ltda (de 08/06/2002 a 22/03/2004), e Companhia do Metropolitan de São Paulo – Metrô (de 24/03/2004 a 31/01/2011), bem como sua conversão em tempo comum*” (ID 89881908, pág. 7).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/15, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos dias 7/2/09 e 8/2/09, pois não pleiteados na exordial.

Outrossim, de ofício, retifico o dispositivo da R. sentença para que passe a constar o termo inicial de concessão do benefício em 20/4/16, em substituição a 1º/4/16, tendo em vista que, conforme “*COMUNICAÇÃO DE DECISÃO*” (ID 89881890, pág. 12/13), o pedido administrativo de aposentadoria foi formulado em 20/4/16.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em “*Instituições de Direito Processual Civil*”, vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

“As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbito de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta.”

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame das apelações.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, no tocante ao pedido de realização de prova pericial na empresa “Companhia do Metropolitan de São Paulo- Metrô”, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucia Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/6/89 a 2/4/01.

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

Atividades/funções: Eletricista ensaiador.

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 89881882, pág. 2/4) datado de 7/8/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/6/89 a 2/4/01**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts.

2) Período: 18/5/01 a 7/6/02.

Empresa: Moa Manutenção e Operação Ltda.

Atividades/funções: Eletrotécnico plantonista.

Agente(s) nocivo(s): Consta do PPP a exposição a "Eletricidade", sendo que no campo "Intens./Conec" consta a expressão "N/A".

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 89881884, pág. 1/3) datado de 9/2/15.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do período de 18/5/01 a 7/6/02, tendo em vista que o PPP apenas atesta a exposição ao agente eletricidade, não informando a sua intensidade.

3) Período: 8/6/02 a 22/3/04.

Empresa: Siemens Ltda.

Atividades/funções: Técnico de manutenção Jr.

Agente(s) nocivo(s): Eletricidade acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 89881885, pág. 1/2) datado de 24/9/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 8/6/02 a 22/3/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts.

4) Períodos: 24/3/04 a 6/2/09 e 9/2/09 a 20/4/16.

Empresa: Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô.

Atividades/funções: Eletricista pleno (de 24/3/04 a 31/5/04), Eletricista de manutenção (de 1º/6/04 a 6/2/09), Técnico de restabelecimento (de 9/2/09 a 31/10/10) e Técnico de sistemas metroviários (de 1º/11/10 a 20/4/16).

Agente(s) nocivo(s): Exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 89881905, pág. 1/4) datados de 3/7/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Outrossim, entendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo eletricidade tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de ter constado do PPP “Exposição intermitente” não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: “A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011” (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).”

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (20/4/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Por derradeiro, no que se refere à verba honorária, a mesma deve ser mantida tal como fixada na R. sentença.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e retifico o erro material constante da parte dispositiva da R. sentença na forma acima mencionada, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/2/11 a 20/4/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (20/4/16) e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/15.

II- Deve ser retificado, de ofício, o dispositivo da R. sentença para que passe a constar o termo inicial de concessão do benefício em 20/4/16, em substituição a 1º/4/16, tendo em vista que, conforme a “*COMUNICAÇÃO DE DECISÃO*” (ID 89881890, pág. 12/13), o pedido administrativo de aposentadoria foi formulado em 20/4/16.

III- Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

IV- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

VII- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VIII- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (20/4/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoléão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

IX- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- No que se refere à verba honorária, a mesma deve ser mantida tal como fixada na R. sentença.

XI- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Erro material retificado de ofício. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e retificar o erro material constante do dispositivo da sentença, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007426-78.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDERLEI VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
APELADO: VANDERLEI VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007426-78.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDERLEI VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
APELADO: VANDERLEI VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **29/10/13** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de seu início (**23/1/09**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo de atividade comum em especial. Sucessivamente, aduz "*caso entenda Vossa Excelência que para a obtenção do direito por parte do autor a aposentadoria especial seja necessário a reafirmação da DER e a conversão do período especial até a data da elaboração do PPP da Basf em 24/07/2013, requer que assim seja feito*" (id. n. 107374285 - pág. 28).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de **4/2/91 a 1/9/93 e 18/11/03 s 23/1/09**. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, da atividade exercida nos períodos de **29/12/97 a 20/1/99 e 12/4/01 a 17/11/03** e a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, **desde o seu início**. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da atividade especial no período após a data de início do benefício, com a **reafirmação da DER para 24/7/13**.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007426-78.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDERLEI VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
APELADO: VANDERLEI VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para a indicação da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, considerando que o feito em análise tem por objeto a pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, percebendo a parte autora o benefício desde 23/1/09, impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à data de início do benefício concedido na esfera administrativa, sob pena de indevida desaposentação, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256.

1) Período: 4/2/91 a 1/9/93.

Empregador: Polibrasil Resinas S/A.

Atividades/funções: mecânico I e II.

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (id. n. 107374285 - págs. 67/68), datado de 22/2/00 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 29/12/97 a 20/1/99.

Empregador: GKW Serviços Técnicos Ltda.

Atividades/funções: mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (id. n. 107374285 - págs. 91). Laudo Técnico (id. n. 107374285 - págs. 115/125), datado de 25/9/00.

Conclusão: Não ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

3) Períodos: 12/4/01 a 17/11/03 e 18/11/03 a 23/1/09.

Empregador: Basf S/A.

Atividades/funções: mecânico manutenção.

Agente(s) nocivo(s): benzeno, isopropanol, álcool isopropílico, metil isobutil cetona e percloroetileno e ruído de 85,5 dB.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 107373925 - págs. 7/11), datado de 24/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Outrossim, também houve a exposição ao agente ruído, acima do limite de tolerância, após 19/11/03.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS na esfera administrativa, **não perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial**, na data do início do benefício (23/1/09), motivo pelo qual não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **12/4/01 a 17/11/03** e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL APÓS O INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO.

- I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.
- IV- Impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à data de início do benefício concedido na esfera administrativa, sob pena de indevida desaposentação, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**.
- V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- VI- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032791-27.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
APELADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ANDRADE DE PAULA AMORIM - SP136456
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032791-27.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
APELADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ANDRADE DE PAULA AMORIM - SP136456
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **12/11/2007** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (**04/04/2003**), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04/04/2003, pagando-se todos os atrasados do período, acrescidos de juros legais e correção monetária, computando-se os períodos de atividade comum e especial. Condenou o INSS no pagamento de custas e despesas processuais, em reembolso. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que o conjunto probatório não demonstra a atividade rural no período pleiteado. Afirma, ainda, que não restou demonstrado o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de cálculo de juros de mora e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, submetida a decisão ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032791-27.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
APELADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ANDRADE DE PAULA AMORIM - SP136456
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acordão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período pleiteado (de 01/01/1963 a 31/12/1972) autor, nascido em 12/09/1949, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certificado de dispensa de incorporação, sem indicação a respeito de sua profissão (ID 107450222 - pág. 95)

- Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaciós (PI), afirmando que trabalhou de 01/01/1963 a 30/12/1972, em regime de economia familiar, sem homologação do órgão competente (ID 107450221 - pág. 23)

- Escritura de Venda e Compra, de 26/09/1991, constando o pai do autor, Sr. Pedro José da Silva, como adquirente de uma área rural situada no lugar denominado "Umbuzeiro das Pedras" (ID 107450222 - pág. 107/109)

- Notificações de lançamento do ITR, de 1995/1996 em nome de seu genitor, referente a propriedade denominada Umbuzeiro das Pedras, com enquadramento sindical como trabalhador rural e área de 14,0 hectares (ID 107450222 - pág. 101)

Emaudiência realizada em 01/09/2008, foram ouvidas duas testemunhas, que afirmaram conhecer o autor desde a infância. Declararam que o requerente trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, na propriedade de seu pai, Sr. Pedro, juntamente com seus irmãos, até 1973.

O certificado de dispensa de incorporação não trouxe qualquer informação sobre a atividade profissional do autor, não constituindo prova material do alegado labor campesino.

A declaração do sindicato não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada prova da atividade rural.

Os documentos relativos a propriedade rural em nome do pai do autor não são contemporâneos, de forma que não podem ser aceitos como início de prova material da atividade rural no período pleiteado.

Assim, neste caso, o autor não trouxe aos autos início de prova material de sua atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção pelo julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*.

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e §3º do CPC/15.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento dos períodos de atividade especial.

1) Período: 09/04/1973 a 30/11/1973

Empresa: S/A Andrade Gutierrez Lam. e Trefilação de Ferro

Atividades/funções: serviços gerais

Agente(s) nocivo(s): poeira e poluição

Descrição das atividades: Exercia atividades de armazenamento e de empilhamento de barras de ferro e aço para estoque, no depósito da fábrica e na expedição destas barras para os clientes.

Enquadramento legal: não há.

Provas: formulário datado de 15/04/1997 (ID 107450221 – pág. 46)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que a atividade do autor não permite enquadramento por categoria profissional e não ficou demonstrada a exposição, habitual e permanente a agentes agressivos. Ressalto que, a atividade exercida com exposição genérica a poluição e poeira não encontra respaldo para caracterização do trabalho como especial, eis que não está relacionada nos decretos que regem a matéria.

2) Período: 12/06/1979 a 16/11/1979

Empresa: Tecelagem Nossa Sra. do Brasil S/A

Atividades/funções: ajudante de tinturaria

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 85 db(a) e produtos químicos como ácido acético, cloreto de sódio, hidrossulfito, amoníaco, água oxigenada e barrilha leve.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.5 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos)

Provas: formulário datado de 15/04/1997 (ID 107450221 – pág. 46)

Conclusão: Embora não seja possível o reconhecimento da especialidade pela exposição ao agente agressivo ruído, em face da ausência de laudo técnico, **restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, por exposição, habitual e permanente, a agentes químicos.**

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 12/11/1986 a 16/05/1989

Empresa: Sommer Multipiso Ltda

Atividades/funções: ajudante geral e cardista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário datado de 08/04/1997 (ID 107450221 – pág. 48) e laudo técnico de 07/08/1991 (ID 107450221 – págs. 49 a 53)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais em face da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 14/08/1989 a 01/06/1990 e de 01/06/1990 a 28/10/1993

Empresa: Zanettini Barrossi S/A Ind. e Comércio

Atividades/funções: ajudante geral e operador ponteadeira

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 a 92 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário datado de 25/03/1997 (ID 107450221 – pág. 54 e 56) e laudo técnico de 25/03/1997 (ID 107450221 – pág. 55/57)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais em face da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

Da mesma forma, também não cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural (01/01/1963 a 30/12/1972) e dou parcial provimento ao recurso do INSS para excluir o reconhecimento da atividade especial no interregno de 09/04/1973 a 30/11/1973 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição via reconhecimento de período de trabalho rural.

Nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, propõe-se dar provimento ao recurso, "para excluir o reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1963 a 30/12/1972 e o reconhecimento da atividade especial no interregno de 09/04/1973 a 30/11/1973 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação", não se conhecendo da remessa oficial.

Melhor analisando a questão, entende-se por, respeitosamente, divergir do entendimento exarado no voto em epígrafe, apenas quanto à conclusão decorrente do não reconhecimento do período rural.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

A partir de então, passou a dispor:

“Art. 201. *Omissis*

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

“Art. 9º - *Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - *O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - *omissis”.*

Contudo acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acréscimo do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL

A parte autora pleiteia o reconhecimento do labor rural exercido no período 01/01/1963 a 30/12/1972 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe sobre a obrigatoriedade de início de prova documental para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não é válida à demonstração do desempenho do trabalho tido como realizado.

Especificamente a respeito do reconhecimento da atividade de natureza rural, a orientação de há muito conferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal (verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do STJ) apresenta-se preservada, consoante se observa da ementa do acórdão tirado do julgamento do REsp 1.133.863/RN, sob a sistemática do art. 543-C do diploma processual de 1973 (3.ª Seção, relator Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJe de 15.4.2011), reafirmando-se as premissas em questão, no pressuposto de que “prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça)”.

A Corte Superior consolidou o entendimento de que, não obstante sua indispensabilidade, o fato de o início de prova material não abranger todo o lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por prova testemunhal idônea e consistente que lhe amplie a eficácia.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TEMA STJ 554. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ABRANGÊNCIA DE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Recurso Especial combatia decisum da Corte a quo que considerou suficiente a prova material dos autos para atestar o exercício da atividade rural, em caso de aposentadoria por idade de trabalhador boia-fria.

4. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial representativo da controvérsia, pacificou o assunto ora tratado nos seguintes termos: “Tema STJ 554 - Aplica-se a Súmula 149/STJ (‘A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário’) aos trabalhadores rurais denominados ‘boias-frias’, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal”.

(...)

7. Ainda que assim não fosse, conforme jurisprudência do STJ, os documentos trazidos aos autos pela autora, caracterizados como início de prova material, podem ser corroborados por prova testemunhal firme e coesa, e estender sua eficácia tanto para períodos anteriores como das provas apresentadas. Nesse sentido: REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014, acórdão sujeito ao regime do

art. 543-C do CPC/1973; AgRg no REsp 1.435.797/PB, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016, AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017.

9. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas no tocante à citada violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

(AREsp 1550603/PR, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 11/10/2019)

Por fim, ainda sob o rito do referido art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o REsp 1.348.633/SP, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe de 05/12/2014), pacificando a possibilidade de reconhecimento de trabalho rural desenvolvido anteriormente ao documento mais antigo apresentado como início de prova material, desse entendimento resultando a Súmula 577/STJ:

“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório”.

Sob outro aspecto, com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do previsto no art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: *“O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento”.*

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei n.º 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do art. 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, o reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento para os demais fins previdenciários.

DO CASO DOS AUTOS

Do voto do eminente Relator, consta quanto segue abaixo, a respeito da casuística existente nos presentes autos:

“Os documentos relativos a propriedade rural em nome do pai do autor não são contemporâneos, de forma que não podem ser aceitos como início de prova material da atividade rural no período pleiteado.

Assim, neste caso, o autor não trouxe aos autos início de prova material de sua atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.”

De fato, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.”

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condono a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, reiterada a vênua, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, quanto ao reconhecimento do período rural de 1/1/1963 a 30/12/1972, acompanhando o Excelentíssimo Senhor Relator acerca da improcedência, com resolução de mérito, em relação ao reconhecimento da atividade especial no interregno de 09/04/1973 a 30/11/1973 e ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, igualmente não conhecendo da remessa oficial.

Se vencida, por hipótese, acompanho integralmente Sua Excelência, no mérito propriamente dito.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAL E ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

- I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.
- III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.
- IV - No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado. Aplicação do Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP.
- V - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- VI - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- VII - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- VIII - A parte autora não cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- IX - Os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- X - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- XI - Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito com relação ao período de atividade rural. Apelo do INSS parcialmente provido. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural (01/01/1963 a 30/12/1972) e dar parcial provimento ao apelo do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-02.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROQUE JOSE DO ROSARIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO - SP191535-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-02.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROQUE JOSE DO ROSARIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO - SP191535-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **30/05/2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (02/04/2009), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, em relação ao pedido referente à atividade exercida de **21/05/1991 a 25/08/1992 e de 25/04/1994 a 05/03/1997**. Julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa, nos termos do art. 98, § 3º do CPC, em face da parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando que a r. sentença deixou de apreciar a especialidade do interregno de 17/09/2007 a 28/05/2014. Afirma, ainda, que faz jus ao reconhecimento da especialidade de todos os interregnos pleiteados, bem como à concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-02.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROQUE JOSE DO ROSARIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO - SP191535-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora requer o reconhecimento do caráter especial de diversos períodos declinados na petição inicial, entre os quais, o desenvolvido de 17/09/2007 a 28/05/2014.

A sentença, porém, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da especialidade de tal período, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *intra petita*.

Reformulando posicionamento anterior ou, simplesmente, atualizando-o, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, *in verbis*:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: *"Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o faça o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi"* (in: Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, no que tange à especialidade dos períodos de 21/05/1991 a 25/08/1992 e de 25/04/1994 a 05/03/1997, por ausência de interesse de agir, em face do reconhecimento administrativo. Dessa forma, passo à análise dos períodos controvertidos, de acordo com as informações constantes dos perfis profissiográficos previdenciários.

1. Períodos: de 09/05/1986 a 11/12/1990 e de 06/03/1997 a 08/09/1998.

Empresa: Expresso Transcorre Ltda

Atividades/funções: ajudante

agente(s) nocivo(s): tintas, solventes, cilindros de cloro, tambores de resina, resíduos diversos, agrotóxicos.

Enquadramento legal: código 1.2.5 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 31101379 – págs. 42/43), datado de 04/09/2007.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2. Período: 09/09/1998 a 28/05/2014

Empresa: Metallince Indústria e Comércio Ltda

Atividades/funções: ajudante

gente(s) nocivo(s): ruído de 106 db (a).

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 31101379 pág. 44/45), datado de 17/09/2007.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 09/09/1998 a 17/09/2007 em razão da exposição habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância. Não restou demonstrado o labor em condições agressivas nos interregnos de 18/09/2007 a 28/05/2014 em face da ausência de documentação hábil a comprovar a especialidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Observo que, a especialidade dos interregnos de **21/05/1991 a 25/08/1992 e de 25/04/1994 a 05/03/1997** foi reconhecida em sede administrativa, restando, portanto, incontroversa. (ID 31101379 – pág. 46)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **09/05/1986 a 11/12/1990, 06/03/1997 a 08/09/1998 e de 09/09/1998 a 17/09/2007** e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15, julgo improcedente o pedido quanto ao reconhecimento da especialidade do período de **18/09/2007 a 28/05/2014**, mantendo a denegação do benefício.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III - Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial **em parte** do período pleiteado.

V- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

VI- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - Apelação da autora parcialmente provida. Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15. Julgado improcedente o pedido quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 18/09/2007 a 28/05/2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso III, do CPC/15, julgar improcedente o pedido quanto à especialidade do período de 18/09/2007 a 28/05/2014, mantendo a denegação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170110-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EUSTAQUIO TERTULINO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170110-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EUSTAQUIO TERTULINO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por idade rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a nulidade da R. sentença, tendo em vista que não houve a produção da prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170110-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EUSTAQUIO TERTULINO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

Ademais, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura dos dispositivos acima aludidos, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por idade rural, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada o alegado exercício de atividade rural no período exigido em lei.

No que tange à comprovação do labor rural, a lei impõe a necessidade de prova material corroborada com a prova testemunhal.

No entanto, observe a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do alegado exercício de atividade rural.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Nesses termos, afigura-se inequívoco que a ausência das referidas provas implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- A produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

V- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003295-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRACEMA MARQUEZOLLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003295-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRACEMA MARQUEZOLO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade **rural** ou **híbrida**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, requerendo a concessão de aposentadoria rural por idade.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003295-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRACEMA MARQUEZOLO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, tendo em vista que a parte autora somente recorreu do benefício de aposentadoria por idade rural, passo à sua análise.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/5/56, implementou o requisito etário (55 anos) em **12/5/11**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 8/12/73, com averbação de divórcio em 2002, qualificando o seu ex-marido como lavrador;
- Contrato particular de compra e venda de plantio de eucalipto, firmado em 12/11/15, qualificando o companheiro da autora como produtor rural, ambos como partes no contrato;
- Notas fiscais de produtor dos anos de 2012, 2013, 2014 e 2017, em nome de seu companheiro e
- fotografias da família em atividade rural.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúricola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de julho/09 a novembro/11, janeiro/12 a março/13, junho/13 a dezembro/14, março a abril/15, janeiro a julho/16, setembro/16 e dezembro/16 a fevereiro/17, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela parte autora nos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Ademais, tais recolhimentos não permitem concluir que a atividade da autora era predominantemente urbana, uma vez que não identificamos atividade a eles vinculada.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/9/17), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012601-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIVALDO ORLANDINI

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME APARECIDO DE JESUS CHIQUINI - SP370740-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional em ação de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciária com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição.

Dessa forma, por analogia, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: *"Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"*, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Comunique-se. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191342-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELZA SERAFIM DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191342-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELZA SERAFIM DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, tendo em vista que a perícia médica foi realizada sem o acompanhamento da assistente técnica indicada pela autora, uma vez que *“referida indicação foi indeferida pelo Juízo “a quo” com o singelo argumento de que a assistente técnica é fisioterapeuta, atendendo ao argumento do Sr. Perito, com base num parecer do CFM”* (ID 126867568 - Pág. 3).

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191342-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELZA SERAFIM DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Ademais, compulsando os autos, verifico que não houve interposição de recurso contra a decisão que indeferiu a indicação de fisioterapeuta como assistente técnico no exame pericial, não constituindo a apelação o meio adequado para pleitear a sua reforma.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 27/12/61, faxineira/diarista, é portadora de *“espondilose lombar e queixas de dor lombar baixa e dores articulares (inespecíficas)”* (ID 126867554 - Pág. 6), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que *“No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho habitual”* (ID 126867554 - Pág. 5).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. Ademais, compulsando os autos, verifica-se que não houve interposição de recurso contra a decisão que indeferiu a indicação de fisioterapeuta como assistente técnico no exame pericial, não constituindo a apelação o meio adequado para pleitear a sua reforma.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 27/12/61, faxineira/diarista, é portadora de *“espondilose lombar e queixas de dor lombar baixa e dores articulares (inespecíficas)”* (ID 126867554 - Pág. 6), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que *“No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho habitual”* (ID 126867554 - Pág. 5). Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001485-38.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIELSON PEREIRA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001485-38.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIELSON PEREIRA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (6/9/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 24/8/90 a 1º/12/08 e 1º/7/09 a 28/9/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001485-38.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIELSON PEREIRA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', *donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/8/90 a 1º/12/08.

Empresa: Sí Group Crios Resinas S/A.

Atividades/funções: operador de reator.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 dB (24/8/90 a 5/3/97), 90,9 dB (1º/1/00 a 31/12/00), 87 dB (19/11/03 a 31/12/03), 86,9 dB (1º/1/04 a 31/12/04), 86,2 dB (1º/1/05 a 31/12/06), 90,2 dB (1º/1/07 a 31/12/07) e 85,4 dB (1º/1/08 a 1º/12/08), fenol e formol.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 90350192, p. 1/3), datado de 17/12/08 e Laudo Técnico (ID 90350192, p. 5/12), datado de 2/6/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **24/8/90 a 1º/12/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 1º/7/09 a 28/9/16.

Empresa: Marbow Resinas Eireli.

Atividades/funções: operador de reator e técnico de segurança do trabalho.

Agente(s) nocivo(s): "GASES E VAPORES DE PRODUTOS QUÍMICOS(...) AGENTES NOCIVOS = TRIETILAMINA, FENOL (ÁCIDO CARBÓLICO, ÁCIDO FÊNICO, MONOHIDRÓXIBENZENO), FORMALDEÍDO SOLUÇÃO AQUOSA A 50%, HIDRÓXIDO DE SÓDIO SOLUÇÃO AQUOSA A 50%, ÁCIDO OXÁLICO, ÁCIDO FLUORÍDRICO SOLUÇÃO A 40% SOLVESSO (HIDROCARBONETO AROMÁTICO), METANOL, ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO, ESSÊNCIA ARTIFICIAL DE BAUNILHA CONCENTRADA, LECITINA DE SOJA, CERA DE CARNAÚBA, ÓLEO DA CASTANHA DE CAJU E HEXAMETILENOTETRAMINA" (ID 90350193, p. 1 e 3).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 90350193, p. 1/3), datado de 28/9/16 e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (ID 90350193, p. 5/22), datado de 21/9/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/7/09 a 28/9/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Não obstante tenha constado na página 32 do PPRA (ID 90350194, p. 10) que a exposição ao agente nocivo foi ocasional e intermitente durante o período em que o demandante exerceu a atividade de técnico de segurança do trabalho, no item "16 - CONCLUSÕES" constou "Poças de produtos químicos: Conforme avaliação qualitativa realizada, constatou-se a exposição a esse agente no setor de Produção de forma Habitual e Permanente, aos funcionários que exercem as funções de: (...) Técnico de Segurança do Trabalho (...) devido aos processos de fabricação e manuseio" (ID 90350195, p. 19), de modo que prevalece a nocividade do labor.

Cumprido observar que a ausência de indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental antes de 24/7/97 e 19/4/10 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela.

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001882-95.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS CLEMENTE
Advogado do(a) APELANTE: RENATA AUGUSTA RE BOLLIS - SP224033
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001882-95.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS CLEMENTE
Advogado do(a) APELANTE: RENATA AUGUSTA RE BOLLIS - SP224033
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **15/2/11** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (20/9/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* considerou incontroversos os períodos de **5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99**, tendo em vista que o INSS já reconheceu a especialidade na via administrativa e, em relação aos demais períodos, **julgou improcedente** o pedido.

Informada, apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade especial, nos períodos de **5/7/82 a 1/7/86, 22/9/86 a 28/6/99, 1/6/00 a 28/2/01, 1/3/01 a 15/9/06, 16/9/06 a 30/11/09 e 1/12/09 a 27/7/10**, com a concessão da aposentadoria especial. Requer a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001882-95.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS CLEMENTE
Advogado do(a) APELANTE: RENATA AUGUSTA RE BOLLIS - SP224033
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, não há interesse de agir no tocante ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99**, pois os mesmos já foram reconhecidos administrativamente, conforme documentação constante dos autos (id. n. 107564092 - pag. 86).

Quadra ressaltar que a intervenção judicial não pode se fundar na mera possibilidade de futura e incerta revisão pela autarquia federal de seus atos administrativos, sendo necessária a verificação da efetiva pretensão resistida no caso concreto, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito no tocante ao reconhecimento dos períodos acima mencionados, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC/15.

Passo ao exame dos demais períodos.

1) Período: 1/6/00 a 28/2/01.

Empresa: MGA Serviços Temporários e Efetivos Ltda.

Atividades/funções: moldador.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95 dB, poeira mineral e resina (fênol).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: CTPS (id. n. 107564092 - pag. 47). Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n. 107564092 - págs. 64/65), datado de 28/2/01.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/8/00 a 28/2/01**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Como bem destacado pelo Juízo *a quo* e, considerando a documentação apresentada, a data correta do início do vínculo empregatício é **1/8/00**.

2) Períodos: 1/3/01 a 15/9/06, 16/9/06 a 30/11/09 e 1/12/09 a 27/7/10.

Empresa: FEMAQ - Fundação, Engenharia e Máquinas Ltda.

Atividades/funções: moldador B.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95 dB, fumaças metálicas e resina - fênol (1/3/01 a 15/9/06). Ruído de 87,59 dB, fumaças metálicas e resina - fênol (16/9/06 a 30/11/09). Ruído de 82,5 dB, cromo, ferro, manganês e resina - fênol (1/12/09 a 27/7/10)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (fumaças metálicas). Código 1.2.7 do Decreto nº 53.831/64 (manganês). Código 1.2.5 do Decreto nº 53.831/64 (cromo). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (tóxicos orgânicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 107564092 - págs. 66/67), datado de 27/7/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1/3/01 a 15/9/06, 16/9/06 a 30/11/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, bem como a fumaças metálicas e resina - fênol. Outrossim, também ficou comprovado nos autos a especialidade da atividade no período de **1/12/09 a 27/7/10**, pela exposição, de forma habitual e permanente a cromo, manganês e resina - fênol.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial.**

O **termo inicial** de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (20/9/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação **aos índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Por fim, com relação ao pedido de tutela, presente nos autos a probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem exame do mérito, pela falta de interesse de agir em relação aos períodos de 5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 1/8/00 a 28/2/01, 1/3/01 a 15/9/06, 16/9/06 a 30/11/09 e 1/12/09 a 27/7/10 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação da aposentadoria especial, com DIB em 20/9/10, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

I- Não há interesse de agir no tocante ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99, pois os mesmos já foram reconhecidos administrativamente, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC/15.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VIII- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP.".

X- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XI- De ofício, processo extinto sem exame do mérito, em relação aos períodos de 5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99. Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, pela falta de interesse de agir em relação aos períodos de 5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99, dar parcial provimento à apelação da parte autora e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021205-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: NATHALIA CRIVELARO BALDESTILHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICHARD ISIQUE - SP230251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021205-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: NATHALIA CRIVELARO BALDESTILHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICHARD ISIQUE - SP230251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Urupês/SP que, nos autos do processo nº 0000072-22.2019.8.26.0648, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma ser "incompatível receber benefício previdenciário por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade ou recolhimento de contribuições previdenciárias." (ID 89.846.884, p. 4)

Pretende a autarquia, ainda, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR, bem como a reforma da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em 4/11/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021205-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: NATHALIA CRIVELARO BALDESTILHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICHARD ISIQUE - SP230251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Outrossim, em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 7º, do CPC.

Por fim, deixo de apreciar a alegação no sentido da impossibilidade do recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade, tendo em vista que o feito subjacente cuida de salário maternidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários

II – Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 7º, do CPC, os quais devem ser fixados em 10% sobre a diferença entre o valor que entendi devido e o valor homologado

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000341-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA BRINHONI

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000341-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA BRINHONI

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 24/2/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, alegando em breve síntese:

- a comprovação da alegada união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000341-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANA PAULA BRINHONI
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 24/2/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito do de cujus, qualificando o mesmo como solteiro e

2. Fotografias do casal.

No entanto, os depoimentos da autora e da testemunha arrolada não comprovou a alegada união estável. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"A autora, quando ouvida por este Juízo, declarou que à época do falecimento do autor ela estava morando em Minas Gerais há cerca de cinco meses, e sequer compareceu ao seu velório, e que também não passaram as festividades de final de ano juntos, sendo incomum esse tipo de comportamento entre casal. A autora ainda, estranhamente, disse que tentou formalizar a união estável com o falecido após o óbito, restando mais dúvida quanto a união ter perdurado até a época do óbito. A testemunha Regiane somente confirmou os relatos da autora, enquanto a testemunha Antonio Lopes trouxe versão diversa do que consta no autos, pois disse que a autora e o falecido moravam aqui em Pedro Gomes/MS, sendo notório que à época do óbito ele morava em Coxim/MS e ela no Estado de Minas Gerais".*

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido na época do óbito, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido na época do óbito, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146669-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE REGINA DEMONICO MOTA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146669-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE REGINA DEMONICO MOTA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (65 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (24/4/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

No mérito:

- o não preenchimento do requisito da hipossuficiência, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do estudo social aos autos, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146669-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE REGINA DEMONICO MOTA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de ceifar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 26/8/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00), demonstra que a autora reside com seu marido, com 72 anos de idade, em "casa cedida por seu irmão, em uma propriedade rural, sem custo de aluguel, moradia simples, necessitando de reparos e melhorias" (ID 122810728 - Pág. 8), composta por dois quartos, sala e cozinha. A renda mensal familiar é de R\$ 998,00, proveniente da aposentadoria percebida pelo marido da autora. Informou a assistente social que "Deste valor é descontado todos os meses um empréstimo no banco, restando R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais) para saque. Com as contas de farmácia são gastos, mensalmente, R\$ 200,00 (duzentos reais) e com a alimentação a família gasta, em média R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais mensais). Como a renda é insuficiente para suprir todas as despesas da casa, a requerente afirmou que planta verduras e legumes para poder complementar a alimentação que, segundo ela, por vezes é pouca. Seu filho Jean Carlo Mota reside com os pais, mas há cerca de um ano montou uma barbearia em Fernandópolis e passou a residir no local de trabalho. Ele visita os pais com frequência para auxiliar a mãe nos cuidados com o pai e ajudá-los, quando possível. A autora cuida do esposo em tempo integral e o acompanha nas consultas e tratamento médico, pois o mesmo tem diversos problemas de saúde e necessita de cuidados especiais. Ele foi diagnosticado com câncer de pele e no pulmão, sendo constatado recentemente que está em metástase, tem diabetes e apenas enxerga por reflexos. O casal tem mais dois filhos, Paula Cristina Mota, que reside em São Paulo, visita os pais e os ajuda, esporadicamente, e José Carlos Demônaco, mora em São José do Rio Preto, visita os pais quando pode, mas pouco ajuda, pois afirma não ter condições financeiras para auxiliá-los" (ID 122810728 - Pág. 8).

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Conforme documento ID 122810706 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de amparo social ao idoso em 24/4/19, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- *In casu*, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação.

IV- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. Observa-se que o estudo social (elaborado em 26/8/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00), demonstra que a autora reside com seu marido, com 72 anos de idade, em "casa cedida por seu irmão, em uma propriedade rural, sem custo de aluguel, moradia simples, necessitando de reparos e melhorias" (ID 122810728 - Pág. 8), composta por dois quartos, sala e cozinha. A renda mensal familiar é de R\$ 998,00, proveniente da aposentadoria percebida pelo marido da autora. Informou a assistente social que "Deste valor é descontado todos os meses um empréstimo no banco, restando R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais) para saque. Com as contas de farmácia são gastos, mensalmente, R\$ 200,00 (duzentos reais) e com a alimentação a família gasta, em média R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais mensais). Como a renda é insuficiente para suprir todas as despesas da casa, a requerente afirmou que planta verduras e legumes para poder complementar a alimentação que, segundo ela, por vezes é pouca. Seu filho Jean Carlo Mota reside com os pais, mas há cerca de um ano montou uma barbearia em Fernandópolis e passou a residir no local de trabalho. Ele visita os pais com frequência para auxiliar a mãe nos cuidados com o pai e ajudá-los, quando possível. A autora cuida do esposo em tempo integral e o acompanha nas consultas e tratamento médico, pois o mesmo tem diversos problemas de saúde e necessita de cuidados especiais. Ele foi diagnosticado com câncer de pele e no pulmão, sendo constatado recentemente que está em metástase, tem diabetes e apenas enxerga por reflexos. O casal tem mais dois filhos, Paula Cristina Mota, que reside em São Paulo, visita os pais e os ajuda, esporadicamente, e José Carlos Demônico, mora em São José do Rio Preto, visita os pais quando pode, mas pouco ajuda, pois afirma não ter condições financeiras para auxiliá-los" (ID 122810728 - Pág. 8).

V- Conforme documento ID 122810706 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de amparo social ao idoso em 24/4/19, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- No presente caso, não há que se falar em majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000151-03.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: REINALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DAL PICOLO - SP178780-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000151-03.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: REINALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DAL PICOLO - SP178780-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/3/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial "desde a data da decisão que denegou o direito à obtenção do benefício na esfera administrativa" (ID 961403, p. 15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, indenização por dano moral e a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em decisão interlocutória de mérito, foi reconhecido o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/4/86 a 31/12/87, 2/7/90 a 20/11/90, 2/3/92 a 23/8/95, 12/3/01 a 5/4/04 e 14/11/05 a 31/12/11.

O INSS interpôs apelação, sustentando a improcedência do pedido.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 11/1/88 a 1º/7/90 e 1º/7/91 a 9/12/91. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, para cada litigante, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 2/10/95 a 5/2/01, 24/2/05 a 24/6/05 e 24/9/12 a 23/9/15, bem como a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000151-03.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: REINALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DAL PICOLO - SP178780-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma não será conhecida, tendo em vista que o recurso cabível contra as decisões interlocutórias que versam sobre o mérito do processo é o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 356, §5º, e 1.015, inc. II, do CPC.

Com relação à juntada de documentos pela parte autora, em grau recursal, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite tal procedimento, desde que observado o contraditório e a não ocorrência de má-fé, conforme precedentes *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE.

(...)

4. Esta Corte admite a juntada de documentos, que não apenas os produzidos após a inicial e a contestação, inclusive na via recursal, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé.

(...)

8. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 1.634.851/RJ, R. Ministra Nancy Andrighi, j. em 12/9/17, v.u., DJe 15/2/18, grifos meus)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO BANCÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PARTE QUE INTERPÕE APELAÇÃO. DOCUMENTOS JUNTADOS EM APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/Superior Tribunal de Justiça, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. Admite-se a juntada de documentos com a apelação, desde que ausente má-fé e respeitado o contraditório. Precedentes.

3. A deficiência da fundamentação do recurso especial inviabiliza a exata compreensão da controvérsia. Incide a Súmula 284/Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt. no AREsp. nº 1.131.141/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 19/4/18, v.u., DJe 24/4/18)

Neste sentido, ensina o professor Cassio Scarpinella Bueno: "*Documentos novos, justificados como tais, podem ser juntados pelas partes a qualquer tempo. É a regra do art. 397 do CPC de 1973, que ocupa o caput do art. 435. O parágrafo único vai além para esclarecer o que pode ser compreendido como documento novo, ressaltando o ônus da parte justificar esta sua qualidade. Importante também é a remissão que o dispositivo faz ao art. 5º e ao princípio da boa-fé lá agasalhado, que deverá conduzir sua análise acerca da oportunidade de trazer, para o processo, o documento alegadamente novo.*" (Bueno, Cassio Scarpinella - Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299).

Não caracterizada a má-fé e tendo sido observado o contraditório, os documentos devem ser considerados como elementos de prova do direito vindicado. Eventuais omissões ou equívocos praticados pelo empregador no preenchimento dos formulários não pode prejudicar o segurado que exerceu o labor exposto a agente nocivo.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldio Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/10/95 a 5/2/01.

Empresa: Dedini S/A Indústrias de Base.

Atividades/funções: caldeireiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB (2/10/95 a 9/7/97) e 92 dB (10/7/97 a 5/2/01).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 961441, p. 1/2), datado de 27/6/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **2/10/95 a 5/3/97 e 10/7/97 a 5/2/01**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/3/97 a 9/7/97**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 24/2/05 a 24/6/05.

Empresa: NG Metalúrgica Ltda.

Atividades/funções: caldeireiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 961441, p. 4/5), datado de 13/10/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **24/2/05 a 24/6/05**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 24/9/12 a 23/9/15.

Empresa: NG Metalúrgica Ltda.

Atividades/funções: caldeireiro e inspetor de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,3 dB (24/9/12 a 31/1/13) e 90,4 dB (1º/2/13 a 23/9/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 961441 - Pág. 6/7), datado de 13/10/14 e Laudo Pericial elaborado na Justiça do Trabalho (ID 961445 - Pág. 3/24), datado de 13/12/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **24/9/12 a 23/9/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos até a data do requerimento administrativo, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (24/9/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. No entanto, fixo-o na data de seu indeferimento, conforme pleiteado pela parte autora na exordial.

Observo, por oportuno, não ser relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revedo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCAVIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.
2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.
3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 31/7/2014, v.u., DE de 8/8/2014)

Por sua vez, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, o § 3º do art. 496 do C.P.C., de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor de 1.000 (um mil) salários mínimos não seria alcançado ainda que o pedido condenatório tivesse sido julgado procedente, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/10/95 a 5/3/97, 10/7/97 a 5/2/01, 24/2/05 a 24/6/05 e 24/9/12 a 23/9/15** e conceder-lhe a aposentadoria especial a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial. Defiro a tutela de urgência e determino a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM GRAU RECURSAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO MORAL. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- A apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que o recurso cabível contra as decisões interlocutórias que versam sobre o mérito do processo é o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 356, §5º, e 1.015, inc. II, do CPC.

II- Com relação à juntada de documentos pela parte autora, em grau recursal, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite tal procedimento, desde que observado o contraditório e a não ocorrência de má-fé.

III- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (24/9/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. No entanto, fixa-se o mesmo na data de seu indeferimento, conforme pleiteado pela parte autora na exordial, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado que foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

XII- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XIII- O valor de 1.000 (um mil) salários mínimos não seria alcançado ainda que o pedido condenatório tivesse sido julgado procedente, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo obrigatório.

XIV- Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Determinada a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, não conhecer da remessa oficial e determinar a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 21/4/58, implementou o requisito etário (55 anos) em 21/4/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de Casamento, celebrado em 25/4/94, onde consta o a profissão do esposo da Autora como lavrador;*
- 2) *Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã-MS, datada de 1985, em nome do seu esposo, onde consta a autora como dependente e com registro de pagamento de mensalidades de 1986 a 1992;*
- 3) *CTPS da Autora, com registros de atividades rurais de 12/5/08 a 7/7/08, 27/8/08 a 1º/12/08 e 25/9/08 a 9/12/08;*
- 4) *Termo de Rescisão de contrato de trabalho rural, datado de 9/12/08, em nome da autora e qualificando-a como trabalhadora rural;*
- 5) *Apontamentos de diárias realizadas pela autora, do ano de 2008, como plantio e cortes e*
- 6) *Demonstrativos de pagamento de salários de labor rural no ano de 2008, em nome da requerente.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando a parte autora como trabalhador rural, observo que a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS na contestação, aponta que a requerente efetuou recolhimentos, como empregada doméstica, no período de abril a agosto/09 e como contribuinte individual de abril a agosto/11, bem como recebeu auxílio doença previdenciário no ramo de atividade "comerciante" de 17/5/12 a 15/7/12 e 17/9/12 a 30/4/14.

Ademais, a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Do mesmo modo, em relação à prova testemunhal, há que se ponderar acerca de sua fragilidade, tendo em vista que as testemunhas ouvidas em juízo limitaram-se a dizer que autora sempre laborou na atividade rural, indicando poucos locais de trabalho e atividades exercidas, contudo, sem precisar o período de atividade. Ademais, nesse contexto, chama atenção o fato das testemunhas afirmarem conhecer a requerente há mais de 20 anos e declararem nunca terem visto ou tomado conhecimento acerca do trabalho de empregada doméstica exercido por ela, conforme CNIS juntado à f. 98. É fato que considerando o longo período, senão de convivência, mas de proximidade das testemunhas e a autora, não é crível que aquelas não tivessem conhecimento sobre essa condição da requerente, o que coloca em xeque a credibilidade da aludida prova, de modo que não merece confiabilidade. Com efeito, provas materiais/documentais, isoladamente consideradas, não são suficientes para formar o convencimento positivo acerca da condição de segurado especial. Todavia, provas testemunhais, por si só, sem qualquer respaldo nos demais elementos colhidos, também não são juridicamente bastante para colmatar a convicção do magistrado a respeito da questão controvertida. Não é que se exige prova documental plena da atividade rural de todo período correspondente à carência, mas é necessário ao menos início de prova material demonstrando a plausibilidade do argumento, que juntamente com a prova oral (e outros elementos produzidos) possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos a comprovar".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006452-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA SEBASTIANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006452-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA SEBASTIANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. acórdão quanto à interpretação do parágrafo único do art. 98 do Decreto nº 89.312/84, uma vez que "a perda da qualidade do segurado não constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte, desde que fossem preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, ou seja, ter mais de 12 contribuições" (ID 104343604, fls. 129)

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos esclarecimentos para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006452-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA SEBASTIANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Conforme consta do decisum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, sendo o óbito do segurado o fato gerador do benefício pleiteado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum.

O óbito do de cujus se deu em 20/12/89. Dessa forma, a legislação vigente à época estabelecia no art. 7º do Decreto nº 89.312/84 que se o segurado deixasse de contribuir por mais de 12 meses consecutivos perderia a sua qualidade de segurado:

"Art. 7º. Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos".

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "No presente caso, é possível verificar que o falecido recolheu a última contribuição em julho de 1982 (fls. 83) e faleceu em 20/12/1989 (fls. 11), ou seja, já havia se passado mais de 12 meses entre os períodos, perdendo, portanto, a sua qualidade de segurado" (fls. 112).

Dessa forma, considerando que a última contribuição ocorreu em 3/7/82 e o óbito em 20/12/89, houve a perda da qualidade de segurado do de cujus.

Cumprе ressaltar que o art. 98 do Decreto nº 89.312/84 trata do instituto da prescrição, tema este não discutido no presente caso.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado de seu falecido marido, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

(...)" (ID 104343604, fls. 137 e vº grifos meus).

Ressalto que o parágrafo único do mencionado art. 98 do Decreto nº 89.312/84 apenas dispunha que a "pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos **não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado**".

Dessa forma, o dispositivo legal não dispensou o requisito da qualidade de segurado para a obtenção do benefício. Apenas dispôs não prescrever as parcelas, mesmo após a perda da qualidade de segurado.

Como efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no Resp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarette, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002018-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ORNAGHI MAGIOLI
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002018-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ORNAGHI MAGIOLI
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso para que a data de início da conversão do benefício seja fixada a partir da data da juntada dos documentos novos ou, subsidiariamente, da data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002018-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ORNAGHI MAGIOLI
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/4/10), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

"..." (ID 113727999, fls. 174, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do pedido na esfera administrativa (22/4/10), **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004734-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALTER MATEUS FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004734-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTER MATEUS FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 09.08.2017, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (**12.05.2015**), mediante o reconhecimento de vínculo empregatício no período de **10.02.1988 a 11.10.2007**, com a Companhia Brasileira de Distribuição, conforme decisão proferida pela Justiça do Trabalho. Requeveu, ainda, indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em decisão prolatada em 21.06.2018, rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo reconhecido na sentença trabalhista (autos nº 025220074200750200001), com o reconhecimento do vínculo entre o autor e a Companhia Brasileira de Distribuição, de 10.02.1988 a 11.10.2007. Registrou que a parte autora não contava com tempo de contribuição suficiente para aposentadoria, na data do requerimento administrativo. Diante da sucumbência recíproca determinou a distribuição proporcional, entre as partes, das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho não é suficiente para comprovação dos períodos de labor para fins previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004734-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTER MATEUS FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a questão controversa diz respeito unicamente à comprovação do vínculo empregatício no período de 10.02.1988 a 11.10.2007, para fins previdenciários.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peça vênia para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, in verbis:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Passo à análise do caso concreto.

O ponto controvertido e objeto de recurso do INSS diz respeito ao reconhecimento do período de **10.02.1988 a 11.10.2007**, registrado em CTPS mediante sentença proferida pela Justiça do Trabalho.

Ressalto que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Relatora deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que *"... é uníssona a afirmação no sentido de que será considerada como início de prova material a sentença trabalhista, com a condição de que esta seja baseada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado na ação previdenciária. Desse modo, existindo uma condição para que a sentença proferida na Justiça do Trabalho seja reconhecida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, não há como estabelecer uma solução genérica para a possibilidade de utilização desta sentença para fins previdenciários, devendo ser analisada cada situação em concreto. Ao meu ver, essa particularização se consubstancia em saber se, na fase instrutória do processo trabalhista, houve a devida produção de provas documentais e testemunhais que possam evidenciar o exercício do labor na função e no lapso de tempo apontado pelo segurado."*

No caso em análise, verifico que o autor ajuizou a Reclamação Trabalhista nº 02522200700102006 em face da empresa "Companhia Brasileira de Distribuição", alegando a prestação de serviços, como motorista empregado, de **10.02.1988 a 11.10.2007**. Constam, daqueles autos, além da prova testemunhal, documentos que constituem início de prova material da relação empregatícia, dos quais destaco

- recibos de pagamento a autônomo assinados pelo autor e emitidos pela Companhia Brasileira de Distribuição, referentes a serviços de transporte de pessoas e malotes, de 2004 a 2007 (ID(s) 4892229 a 4892325).

- fichas de controle de pagamento de despesas do Grupo Pão de Açúcar constando o requerente como destinatário de valores, de 1998 (ID 4892067 págs. 03 a 04).

- demonstrativos de pagamentos efetuados pela Companhia Brasileira de Distribuição, indicando o autor como um dos beneficiários (ID 4891965 págs. 01 a 05).

Ressalto que a sentença proferida nos autos da ação Trabalhista julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a relação de emprego entre o requerente e a Companhia Brasileira de Distribuição. Após, acórdão proferido pela 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, manteve o reconhecimento do vínculo empregatício vindicado (ID 4891940 pág. 04), iniciando-se a liquidação do julgado.

Assim, a decisão que reconheceu o vínculo de trabalho da parte autora se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), constituindo início de prova material.

No presente feito, foi colhido o depoimento pessoal do autor e realizada a oitiva de testemunha.

O requerente informou que trabalhou como motorista, para a Companhia Brasileira de Distribuição, de 1988 a 2007, fazendo a entrega de pessoas e malotes. Afirmou que prestava serviços unicamente para a mencionada empregadora e que cumpria horário fixo de jornada, com direito ao pagamento de horas extras. Aduziu que, em virtude da ação movida na Justiça do Trabalho, houve registro em CTPS e o recebimento de seus direitos trabalhistas.

A única testemunha ouvida, Sra. Socorro Piedade dos Santos, afirmou que trabalhou na área administrativa da Companhia Brasileira de Distribuição, de 1990 a 2007, sendo que o autor começou seu labor na mencionada companhia em período pretérito. Assevera que o requerente exercia a função de motorista, transportando pessoas e documentos, em um veículo da marca "Kombi", não tendo conhecimento do salário recebido.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos, cópia da CTPS do requerente, com registro como motorista no período requerido, inserido por ordem da Justiça Obreira (ID 4891473 pág 01) e extrato do sistema Dataprev constando o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, em períodos descontínuos, de 2003 a 2007, indicando, como origem do vínculo, a Companhia Brasileira de Distribuição (ID 4891474 pág 2).

Os documentos considerados como início de prova material, somados ao depoimento testemunhal, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades como empregado no período alegado.

Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu o vínculo empregatício do autor, de 10.02.1988 a 11.10.2007, com Companhia Brasileira de Distribuição, para fins previdenciários.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam o efetivo vínculo empregatício.

II - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035932-54.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR RIBEIRO SATIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANI AMBROSIO - SP98215
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS TUCCI - SP210457
APELADO: VALDEMAR RIBEIRO SATIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IVANI AMBROSIO - SP98215
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS TUCCI - SP210457
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035932-54.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR RIBEIRO SATIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANI AMBROSIO - SP98215
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS TUCCI - SP210457
APELADO: VALDEMAR RIBEIRO SATIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IVANI AMBROSIO - SP98215
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS TUCCI - SP210457
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **22/09/2008** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (03/06/2008), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 1963 a 1970 e de 1996 a 2002.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço trabalhado pelo autor como lavrador em propriedades da região, sem registro em carteira, em regime de economia familiar, de dezembro de 1963 a dezembro de 1970. Fixou a sucumbência recíproca, determinando que as partes arcarão com a metade das custas e com os honorários de seus causídicos, sendo certo que o INSS é isento de custas. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a contagem do tempo de serviço no período anterior a dezembro de 1963 e entre 1996 e 2002.

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento da atividade rural nos períodos pleiteados e a concessão da aposentadoria.

O INSS também apelou sustentando que o tempo de trabalho rural de 12/1963 a 12/1970 não pode ser computado para efeito de carência. Afirma ainda, que o conjunto probatório não demonstrou o exercício de atividade campesina no período pleiteado. Pugna pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035932-54.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR RIBEIRO SATIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANI AMBROSIO - SP98215
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS TUCCI - SP210457
APELADO: VALDEMAR RIBEIRO SATIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IVANI AMBROSIO - SP98215
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS TUCCI - SP210457
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singulamente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos pleiteados (**de 1963 a 1970 e de 1996 a 2002**), o autor, nascido em 14/05/1949, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certificado de dispensa de incorporação, de 1967, qualificando-o como lavrador. (ID 107369697 – pág. 131/132)

- Título de eleitor, de 11/12/1967, constando sua profissão de lavrador. (ID 107369697 – pág. 131)

- Documentos emitidos pelo INCRA, relativos a propriedade rural em nome do autor, classificada como minifúndio, de 1971 a 1989 (ID 107369697 – págs. 134 a 160)

- Certidão de casamento, de 1970, indicando o autor como lavrador. (ID 107369697 – pág. 165)

- Matrícula nº 540, ficha 01, do Cartório de Registro de Imóveis de Pereira Barreto, de 23/08/1976, relativa a um quinhão de 6,65 alqueires de terras, constando o autor, qualificado como comerciante, como um dos proprietários. (ID 1073696978 – pág. 169/171)

- Declarações cadastrais de produtor e documentos fiscais em nome do requerente, relativos ao imóvel denominado Chácara Bandeirantes de 1978, 1992, e 1999. (ID 107369697 – págs. 173/191)

Emaudiência realizada em 13/04/2010, foram ouvidas três testemunhas (ID 107369698 - págs. 143/148).

O primeiro depoente afirmou conhecer o autor desde 1965, de Bandeirantes d'Oeste. Afirma que trabalharam juntos na lavoura, na Fazenda Bandeirantes, até 1970/1971. Aduz, a testemunha, que saiu da fazenda em 1970, mas que o autor ainda permaneceu no local. Assevera que o autor atualmente reside em Bandeirantes, em uma casa e não sabe se o requerente possui outra propriedade além deste imóvel.

O segundo depoente afirmou conhecer o requeute há 40 anos, afirmando que o autor trabalhou na lavoura e no comércio. Infôrma que o autor nunca teve propriedade rural.

O último depoente declara conhecer o autor desde 1962, afirmando que o requerente trabalhou na lavoura desde os 15 (quinze) anos de idade. Aduz que trabalharam juntos por cerca de 4 (quatro) anos, na Fazenda Três Ramos, em Bandeirantes d'Oeste e que, depois de algum tempo foram trabalhar na cidade. Afirma que o autor mora em uma casa em Bandeirantes e não tem propriedade rural fora de Sud Menuci.

Neste caso, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período de 12/1963 a 12/1970.

Por outro lado, nenhuma das testemunhas declara que o autor exerceu atividade no rural no segundo período pleiteado, de forma que não considero o conjunto probatório hábil a comprovar a atividade campesina no interregno de 1996 a 2002. Ressalte-se, ainda, que uma das testemunhas aduz que o requerente começou a trabalhar na lavoura com 15 (quinze) anos de idade, impossibilitando o reconhecimento do labor rural em período anterior.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Quadra ressaltar que o período de atividade rural ora reconhecido não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

Da mesma maneira, não cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Logo, não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS** apenas para ressaltar que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei 8.213/91 não poderá ser utilizada para fins de carência.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, em parte dos períodos pleiteados.

V - A parte autora não cumpriu os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VI – Apelo da parte autora improvido. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119257-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO CESAR JESUS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119257-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO CESAR JESUS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/3/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e

- o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo como disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença administrativamente e

- o arbitramento da correção monetária pelos índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor no momento da execução ou, alternativamente, pelo INPC

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119257-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO CESAR JESUS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 10/3/77, mecânico, é portador de esquizofrenia, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 2012.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada de forma permanente desde a cessação do auxílio doença (31/3/13), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/3/13), bem como a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008385-12.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008385-12.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Luca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante da R. sentença, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição no tocante à fixação da correção monetária e dos juros de mora, uma vez que “*Muito embora no bojo do referido decisum conste que os índices de atualização e taxa de juros devam observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, no dispositivo do acórdão não fica claro se o provimento parcial dado ao apelo do INSS foi para fixar os consectários na forma do que o Instituto embargado pretendia, ou se devem ser fixados nos moldes da decisão ora embargada.*” (ID 104592931, fls. 374).

Requer seja sanado o vício apontado, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de questionamento.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008385-12.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não merece prosperar o recurso.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

(...)" (ID 104592931, fls. 365vº, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do acórdão embargado, com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A **taxa de juros** deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5730193-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI NAPPI
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5730193-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI NAPPI
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 3/12/71 a 3/10/75, 4/10/75 a 15/3/84 e de 16/3/84 a 7/5/90.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal previsto na Resolução nº 267/13 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Em ato subsequente, foram opostos embargos de declaração pela parte autora, em que alega a ocorrência de omissão no julgado, com relação ao pedido de averbação do tempo rural laborado sem registro em carteira.

A MMª Juíza *a quo* acolheu os embargos de declaração, para fazer constar no dispositivo da r. sentença, a averbação do labor rural exercido nos períodos de dezembro de 1971 a outubro de 1975, de outubro de 1975 a março de 1984 e de março de 1984 a maio de 1990.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5730193-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI NAPPI
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna coma nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 3/12/59, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 4/10/75, qualificando seu marido como lavrador;*

2) *Declaração e Livro de Matrícula da Escola Estadual Giuseppe Formigoni, demonstrando que a demandante frequentou a Escola Mista da Vila Santa Rosa no ano de 1971, e que residia na época na Vila Santa Rosa, no Município de Santa Adélia - SP e que seu pai exercia a profissão de lavrador;*

3) *Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 7/2/77, 6/4/78 e 2/8/84, qualificando seu marido como lavrador e indicando como residência do casal a zona rural e*

4) *CTPS da autora, com registros como trabalhadora rural e urbana.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde sua infância e que a mesma já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos de **3/12/71 (a partir dos 12 anos de idade) a 3/10/75, 4/10/75 a 15/3/84 e de 16/3/84 a 7/5/90**. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Outrossim, não deve prosperar a alegação da autarquia de que a partir de 1984 o cônjuge da demandante passou a exercer atividades urbanas, tendo em vista a existência de documento acostado aos autos, qual seja, a certidão de nascimento do filho da requerente, registrado no referido ano, qualificando-o como lavrador. Ademais, observo a existência de registro na CTPS da demandante, na década de 90, como trabalhadora rural.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural (3/12/71 a 3/10/75, 4/10/75 a 15/3/84 e de 16/3/84 a 7/5/90), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 17 anos, 10 meses e 29 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 68469586 - Pág. 58/60), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que a parte autora acostou aos autos prova do pedido formulado na esfera administrativa. Logo, correta seria a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Todavia, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo, tal como determinado na R. sentença.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 3/12/71 a 3/10/75, 4/10/75 a 15/3/84 e de 16/3/84 a 7/5/90, bem como para ressalvar que tais períodos não poderão ser utilizados para fins de carência.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 3/12/71 a 3/10/75, 4/10/75 a 15/3/84 e de 16/3/84 a 7/5/90. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora acostou aos autos prova do pedido formulado na esfera administrativa. Logo, correta seria a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Todavia, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, fica mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo, tal como determinado na R. sentença.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123228-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIO PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123228-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIO PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou auxílio acidente de qualquer natureza.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista a comprovação da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123228-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIO PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** do autor estão comprovadas, tendo em vista que o mesmo recebeu auxílio doença no período de 11/10/16 a 19/10/17, tendo a ação sido ajuizada em março/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Por sua vez, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúliapo encarregado do exame que o autor, de 36 anos e instalador, apresenta epilepsia desde 2012, concluindo que o mesmo está total e permanentemente incapacitado para o seu labor habitual desde 2012, podendo ser reabilitado para outras atividades.

Considerando a idade do autor e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, deve ser deferido o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Deixo consignado, contudo, que o auxílio doença não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (19/10/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença a partir da cessação administrativa (19/10/17), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **carência** e a **qualidade** de segurado do autor estão comprovadas, tendo em vista que o mesmo recebeu auxílio doença no período de 11/10/16 a 19/10/17, tendo a ação sido ajuizada em março/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

III- A **incapacidade** ficou demonstrada nos presentes autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 36 anos e instalador, apresenta epilepsia desde 2012, concluindo que o mesmo está total e permanentemente incapacitado para o seu labor habitual desde 2012, podendo ser reabilitado para outras atividades. Considerando a idade do autor e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, deve ser deferido o auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição do art. 62 da Lei de Benefícios.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039552-74.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039552-74.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/3/05 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (11/12/98), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 16/5/70 a 22/7/70, 24/5/71 a 13/10/71, 24/5/72 a 6/10/72, 16/5/73 a 15/10/73 e 3/6/74 a 31/12/75 e o cômputo dos períodos em que efetuou recolhimentos previdenciários na qualidade de autônoma.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido, alegando que "a Procuradoria do agravado designou a advogada **IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA** – OAB/SP 92.666, para representá-lo em juízo. Ocorre que, a Lei nº 6.539, de 28/06/1978, que dava subsídios à Procuradoria do INSS para nomear advogado que representasse o Instituto agravado em juízo está irremediavelmente revogada. Com isso, somente os procuradores do INSS podem representá-los em juízo ou fora dele(...) Assim, a Lei nº 6.539, de 28/06/78 restou revogada, razão pela qual, deve ser reconhecida a falta de representação processual, decretando-se a revelia do agravado, sob pena de violação a dispositivo da Constituição e de Lei Federal" (ID 107374459, fls. 314/315).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, bem como determinar o cômputo dos recolhimentos efetuados nos períodos de 1º/1/91 a novembro/95 e de dezembro/95 a 30/11/98, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, "observando-se a prescrição quinquenal, se o caso" (ID 107374306, fls. 472). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039552-74.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Passo, então, à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 16/5/70 a 22/7/70, 24/5/71 a 13/10/71, 24/5/72 a 6/10/72 e 16/5/73 a 15/10/73.

Empresa: Citrobrasil S/A.

Atividades/funções: diversos (embaladeira).

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 a 91,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários (ID 107374057, fls. 165/168), datados de 19/12/03 e Laudo Pericial (ID 107374459, fls. 396/429), datado de 25/10/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **16/5/70 a 22/7/70, 24/5/71 a 13/10/71, 24/5/72 a 6/10/72 e 16/5/73 a 15/10/73**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 3/6/74 a 31/12/75.

Empresa: Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A.

Atividades/funções: escriturária.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 a 91,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 107374057, fls. 169), datado de 19/12/03, Laudo Pericial (ID 107374459, fls. 396/429), datado de 25/10/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/6/74 a 31/12/75**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Segundo o perito judicial, "as Empresas estavam na data da vistoria, (27/08/07) com suas atividades paralisadas, a Citrobrasil S/A, na Cidade de Araras, desde maio de 1.980 e a Fazenda Sete Lagoas S/A, nas proximidades da Cidade de Conchal, desde 31/01/05, as conclusões foram feitas com base nas informações do Sr. Samuel e do PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), apresentado a este profissional, que consta do ANEXO 02 deste laudo. (...) No que tange à segurança e saúde do trabalhador, o Requerente quando trabalhava nas Empresas Citrobrasil S/A e Fazenda Sete Lagoas S/A (de 16/05/70 a 22/07/70 como Auxiliar Geral, de 24/05/72 a 16/10/72 e de 15/05/73 a 15/10/73 no controle de produção, ou seja, como Encarregado da Produção, e de 3/06/74 a 31/12/75 no controle de produção, ou seja, como Encarregado da Produção) **constatamos pelas informações do funcionário da Empresa Sete Lagoas o Sr. Samuel e o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) apresentado a este profissional que os riscos e agentes nocivos ao trabalhador para o Auxiliar Geral e o Encarregado de Embalagens é o ruído e o calor, e assim a atividade é insalubre**¹, (quanto a apresentar ruídos e calor em limites superiores ao admitidos pelas Normas Regulamentadoras)" (ID 107374459, fls. 403).

Quadra ressaltar que, no Barracão Packing House, onde eram realizadas as atividades exercidas pela segurada, "[a]s condições ambientais de trabalho são as mesmas para todos que ali se encontram, com exposições aos níveis de ruído e calor provindos das máquinas e equipamentos" (ID 107374459, fls. 417), as quais ocorriam de modo habitual e permanente, conforme item 8 da Planilha B-3.2/98 do PPRA (ID 107374459, fls. 421).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (11/12/98), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e reduzir a verba para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Não deve ser conhecido o agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XI- Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147616-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ORESTES NICOLINI NETTO - SP314688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147616-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ORESTES NICOLINI NETTO - SP314688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 7/6/14.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147616-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ORESTES NICOLINI NETTO - SP314688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

O compulsar dos autos revela que a parte autora ajuizou a presente ação sob o fundamento de que era companheira do falecido.

Consoante se depreende da leitura do mencionado dispositivo, em casos como este, em que há dúvidas acerca da relação de dependência com relação ao falecido, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada a alegada união entre a parte autora e o falecido.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colatação da convicção do julgador acerca da alegada união estável.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06, grifos meus).

Outrossim, cumpre acrescentar que os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não são oponíveis a terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Dessa forma, se a autarquia não participou do processo judicial que reconheceu a união estável, tal título não pode ser oponível a ela. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação no polo passivo do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

"Afinal, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão dever orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos."

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido."

(RMS 48257/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/8/16, v.u., DJe 10/10/16)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observa-se, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

III- Cumpre acrescentar que os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não são oponíveis a terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Dessa forma, se a autarquia não participou do processo judicial que reconheceu a união estável, tal título não pode ser oponível a ela. Precedente do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151087-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ABELAPARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABELAPARECIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151087-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ABELAPARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABELAPARECIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (7/11/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos dos índices de remuneração da caderneta de poupança. “Fica consignado, desde já, que o benefício previdenciário deverá perdurar pelo prazo de 12 (doze) meses a partir do laudo pericial, 18/06/2019, nos termos do artigo 60, § 8º, da Lei 8.213/1991”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão a aposentadoria por invalidez.
- Caso não seja esse o entendimento, requer ser submetido a processo de reabilitação profissional.

Por sua vez, o INSS também recorreu, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de nova perícia médica.

No mérito:

- a não comprovação da incapacidade laborativa.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151087-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ABELAPARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABELAPARECIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor apresenta sequelas de lesões decorrentes de ferimentos por arma de fogo, fratura no primeiro metacarpiano da mão direita, artroses pós traumáticas em 4º e 5º quirodactilos mão direita, concluindo que o mesmo está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho habitual.

Dessa forma, deve ser mantido auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em reabilitação profissional nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, uma vez que o perito constatou que a incapacidade é temporária, podendo retomar ao labor habitual.

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para explicitar ser autorizado ao INSS a realização de perícias periódicas com as ressalvas do voto, devendo os juros moratórios ser fixados nos termos da decisão.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO CABIMENTO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

IV- Não há que se falar em reabilitação profissional nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, uma vez que o perito constatou que a incapacidade é temporária, podendo retomar ao labor habitual.

V- No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-44.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-44.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/2/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/7/91 a 20/2/96 e de 3/3/97 a 2/12/10, bem como a conversão de tempo comum em especial. **Subsidiariamente**, pleiteia a reafirmação da data do requerimento administrativo, ou, ainda, a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo extinguiu, sem exame do mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 18/7/91 a 20/2/96 e de 3/3/97 a 5/3/97, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 13/5/97 e de 18/11/03 a 2/12/10, determinar o direito à conversão inversa dos períodos de 19/10/82 a 27/6/87, 13/6/87 a 1/10/87, 6/11/87 a 15/2/88 e de 19/9/88 a 7/5/91, com a aplicação do fator 1,71. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora juntou PPP atualizado e reiterou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se, se necessário for, a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo.

O INSS foi intimado, não tendo se manifestado.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-44.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fático e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprir ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que não houve recurso do INSS, motivo pelo qual os períodos especiais reconhecidos pelo Juízo *a quo* e a matéria referente à conversão inversa dos períodos de **19/10/82 a 27/6/87, 13/6/87 a 1/10/87, 6/11/87 a 15/2/88 e de 19/9/88 a 7/5/91** não serão analisados.

Considerando o pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, analiso a especialidade não apenas nos períodos anteriores ao ajuizamento da ação, mas também daqueles constantes no PPP atualizado.

1) Períodos: 14/5/97 a 17/11/03, 3/12/10 a 11/10/13 e 12/10/13 a 11/10/16.

Empresa: Pirelli Pneus Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de armazenamento, raspador, examinador de pneus, operador de empilhadeira.

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 dB (14/5/97 a 31/12/97), ruído de 88 dB a 90 dB (1/1/98 a 17/11/03), ruído acima de 85 dB (3/12/10 a 11/10/13 e 12/10/13 a 11/10/16).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 109341727, Pág. 167/168 e 201/203, e ID: 108508514, Pág. 15/20), datados de 2/12/10, 29/2/12 e de 23/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 14/5/97 a 31/12/97, 3/12/10 a 11/10/13 e de 12/10/13 a 11/10/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 1º/1/98 a 17/11/03, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância. Com relação ao interregno de 14/5/97 a 31/12/97. Destaco que levo em consideração a intensidade do ruído conforme consta no último PPP apresentado pela empresa, considerando que tal documento, diferentemente dos demais, aponta o responsável técnico para o período em questão, merecendo, assim, maior credibilidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial. Destaco que mesmo considerando a reafirmação da data de entrada do requerimento, impossível a concessão do benefício.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, à época do requerimento administrativo, não cumpria a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição (*"pedágio"*), tampouco cumpria os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Contudo, computando-se, adicionalmente, os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: *"No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."*

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor de 1.000 salários mínimos não seria atingido ainda que o pedido condenatório fosse julgado procedente, o que não é a hipótese dos autos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 14/5/97 a 31/12/97, 3/12/10 a 11/10/13 e de 12/10/13 a 11/10/16, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que implementados os requisitos, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VI- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.
- VII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.
- VIII- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- IX- Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: “*No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*” Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*”
- X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- XI- o valor de 1.000 salários mínimos não seria atingido ainda que o pedido condenatório fosse julgado procedente, o que não é a hipótese dos autos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- XII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209205-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209205-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença “a partir de 09/05/2018” (fs. 14 – id. 108431432 – pág. 11), data em que protocolou pedido administrativo, ou, sendo insuscetível de reabilitação, aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 9/10/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o **auxílio doença** “desde a data imediatamente posterior ao indeferimento indevido (09/05/2018)” (fs. 121 – id. 108431490 – pág. 3). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e correção monetária, consoante o decidido pelo C. STF no RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o montante devido, observado o teor da Súmula nº 111 do C. STJ. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição;

- a nulidade do laudo pericial e, consequentemente do próprio *decisum* nele embasado, em razão da violação ao dever de fundamentação efetiva, não sendo suficiente a afirmação, pelo Perito, da existência da doença de forma genérica e abstrata, sem exposição das razões objetivas que lastrearam a conclusão da configuração da suposta incapacidade, bem como pelo fato de o conteúdo da sentença revelar um exame padronizado, superficial e reducionista da matéria previdenciária, ignorando os laudos médicos produzidos na seara administrativa pelos peritos do INSS, e as informações contidas nos sistemas CNIS, Plenus, SABI e outros e

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à tutela, ante à possibilidade de haver grave prejuízo ao erário pelo perigo de irreversibilidade de seus efeitos, e a autorização para a realização de cobrança nos próprios autos dos valores recebidos indevidamente após regular liquidação.

b) No mérito:

- a reforma da R. sentença, para que seja reconhecida a improcedência do pedido, vez que constatada a incapacidade parcial e permanente, com a possibilidade de exercício de atividades laborativas respeitadas as limitações, em razão da preservação da capacidade funcional residual; ademais, por não apresentar a autora efetiva incapacidade laborativa a ensejar a obtenção de benefício por incapacidade, pelo efetivo labor na função habitual nos últimos anos.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios; autorização para compensação de valores em razão da percepção concomitante de benefício por incapacidade e de remuneração decorrente de labor; a fixação da verba honorária em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, a isenção de custas e emolumentos; a incidência da correção monetária pelos índices legalmente previstos e juros moratórios a partir da citação, fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209205-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Impende salientar que o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Com relação à nulidade do laudo pericial, a questão se confunde com o mérito e com ele será analisada a seguir.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 104 e 106 (id. 108431483 e id. 108431484 – pág. 2), revelam a inscrição da demandante como contribuinte individual com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/12/13 a 30/11/14 e 1º/7/15 a 31/10/15, bem como o registro de atividades no período de 1º/9/16 a 17/12/16, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 20/10/15 a 27/1/16 e 23/3/16 a 7/5/16. A presente ação foi ajuizada em 19/2/19.

Nos termos do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a **qualidade de segurada** fica mantida até doze meses após a cessação das contribuições.

Conforme pesquisa realizada no CNIS - "Detalhamento da Relação Previdenciária", verificou-se que no último vínculo, com a empresa Confecções Guzzo Ltda., no período de 1º/9/16 a 17/12/16, na função de auxiliar de corte (preparação de confecção de roupas), a rescisão do contrato de trabalho deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo.

Dessa forma, comprovada inquestionavelmente a situação de **desempregada** da demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à **manutenção da sua condição de segurada até 15/2/19** (vinte e quatro meses).

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", impeça a prorrogação do período de graça àqueles que comprovaram situação de desemprego, mas não o fizeram perante o órgão designado.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Nesse sentido, dispõe o art. 1º da Lei 8.213/91 que é finalidade e princípio básico da Previdência Social assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de desemprego involuntário.

Sob tal aspecto, parece lógico - ou, pelo menos, minimamente razoável - supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", pretendeu beneficiar os segurados que se encontram *involuntariamente* desempregados. A *contrario sensu*, não teriam direito à prorrogação da qualidade de segurada aqueles empregados que, por iniciativa própria, rescindiram o contrato de trabalho, bem como os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os devidos recolhimentos.

Dessa forma, a ausência de registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social não impede a aplicação do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregador, como ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas.

Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. A ausência de anotação laboral na CTPS do autor não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

3. Tendo o Tribunal a quo considerado mantida a condição de segurado do autor em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores, devem os autos retornar à origem para que seja oportunizada à parte a produção de prova da sua condição de desempregado.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.182.277/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/10/10, v.u., DJE 6/12/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, ocorre a perda da qualidade de segurado "no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

2. "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (Súmula 27/TNU).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 922.283/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteve Lima, j. 11/12/08, v.u., DJE 2/2/09).

Por fim, destaca-se ainda a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Súmula nº 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 31/7/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 68/74 (id. 108431476 – págs. 1/7). Afirmou o escultor encarregado do exame, com base na anamnese, exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a pericianda de 30 anos e tendo exercido a função de auxiliar de corte, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (CID10 M 32.1), tendinite crônica, do tendão supraespalhal direita, bursite da Bursa subacromial, e alterações degenerativas da coluna cervical com discopatia leve em múltiplos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva, em razão da progressão das doenças, "susceptível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade" (fls. 70 – id. 108431476 – pág. 3). Estabeleceu o início da incapacidade em 2014, sem precisar datas, não sendo possível estimar o tempo de recuperação.

Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, não sendo o caso de sua anulação.

Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Há que se registrar, ainda, que, conforme os relatórios médicos emitidos por reumatologista, datados de 12/2/19 e 9/4/19, mencionados pelo *expert*, a doença reumática sistêmica do tipo lúpus é uma patologia crônica, autoimune, sistêmica e pode comprometer vários órgãos, apresentando sinais clínicos de poliartrites, fotosensibilidade, eritema malar, úlceras orais, tendo sido atestada a incapacidade, em razão da manutenção do quadro clínico de inflamação, não obstante tratamento efetuado, com a utilização de medicamentos e pulsoterapia venosa.

Embora não caracterizada a invalidez da autora, deve ser considerado o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras funções compatíveis com suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Impende salientar que entre o laudo do perito oficial e o parecer técnico elaborado pelo INSS, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante a menção na inicial de fixação do termo inicial em 9/5/18, não há comprovação nos autos de que o requerimento administrativo foi apresentado naquela data. No entanto, verifica-se do documento de fls. 108 (id. 108431485 – pág. 1), que a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 11/1/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestrar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Não há que se falar em desconto de valores em razão de recebimento de benefício por incapacidade em concomitância com períodos em que a requerente auferiu remuneração em decorrência do labor, vez que o encerramento do último vínculo de trabalho ocorreu em 17/12/16.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/2/19 e o termo inicial do benefício foi fixado em 11/1/19.

Ademais, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alментар do benefício.

Por derradeiro, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial do auxílio doença na data do requerimento administrativo formulado em 11/1/19, e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. INSS. REEXAME OBRIGATÓRIO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE DESPESAS PROCESSUAIS COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. Com relação à nulidade do laudo pericial, a questão se confunde com o mérito e comele foi analisado.

IV- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

V- A parte autora cumpriu a carência e comprovou a qualidade de segurada. No tocante à incapacidade, afirmou o escultório encarregado do exame, com base na anamnese, exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a pericianda de 30 anos e tendo exercido a função de auxiliar de corte, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (CID10 M 32.1), tendinite crônica, do tendão supraespalhal direita, bursite da Bursa subacromial, e alterações degenerativas da coluna cervical com discopatia leve em múltiplos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva, em razão da progressão das doenças, "susceptível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade" (fls. 70 – id. 108431476 – pág. 3). Estabeleceu o início da incapacidade em 2014, sem precisar datas, não sendo possível estimar o tempo de recuperação. A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, não sendo o caso de sua anulação. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). Há que se registrar, ainda, que, conforme os relatórios médicos emitidos por reumatologista, datados de 12/2/19 e 9/4/19, mencionados pelo *expert*, a doença reumática sistêmica do tipo lúpus é uma patologia crônica, autoimune, sistêmica e pode comprometer vários órgãos, apresentando sinais clínicos de poliartrites, fotosensibilidade, eritema malar, úlceras orais, tendo sido atestada a incapacidade, em razão da manutenção do quadro clínico de inflamação, não obstante tratamento efetuado, com a utilização de medicamentos e pulsoterapia venosa. Embora não caracterizada a invalidez da autora, deve ser considerado o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras funções compatíveis com suas limitações. Entre o laudo do perito oficial e o parecer técnico elaborado pelo INSS, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença, enquanto perdurar a incapacidade. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- Não obstante a menção na inicial de fixação do termo inicial em 9/5/18, não há comprovação nos autos de que o requerimento administrativo foi apresentado naquela data. No entanto, verifica-se do documento de fls. 108 (id. 108431485 – pág. 1), que a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 11/1/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VIII- Não há que se falar em desconto de valores em razão de recebimento de benefício por incapacidade em concomitância com períodos em que a requerente auferiu remuneração em decorrência do labor, vez que o encerramento do último vínculo de trabalho ocorreu em 17/12/16.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

X- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

XII- Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/2/19 e o termo inicial do benefício foi fixado em 11/1/19.

XIII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

XIV- Apelação do INSS não conhecida parcialmente. Na parte conhecida, rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001908-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI
Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001908-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI
Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/3/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de seu início (10/7/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial. Sucessivamente, requer a revisão do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 1/12/83 a 11/10/85, 14/10/85 a 12/5/88 e 26/9/88 a 17/6/91, determinando a revisão do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, pelo indeferimento da prova pericial requerida, para a comprovação da especialidade da atividade nos períodos de 1/12/77 a 31/7/78, 7/8/78 a 1/10/83, 1/11/83 a 8/11/83, 9/1/96 a 3/4/96, e 1/9/99 a 10/7/10, coma consequente conversão do benefício em aposentadoria especial.

Por sua vez, recorreu o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001908-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI
Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas na totalidade dos períodos pleiteados na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. **PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. **PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. "Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006145-25.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALBERI MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOUREN A MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006145-25.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALBERI MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/7/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpsó agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial a partir de perito inscrito nos quadros da assistência judiciária gratuita (ID: 107635222 – Pág. 51), o qual não foi admitido.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a possibilidade de conversão inversa dos períodos comuns anteriores a à Lei n. 9.032/95.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a anulação da R. sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, requer a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do período de 6/3/97 a 3/5/06.

A parte autora juntou Laudo Pericial (ID: 107635223, Pág. 46).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006145-25.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALBERI MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

No presente caso, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, mormente em razão da alegação de que a empresa não indica os dados corretos nos documentos fornecidos aos empregados.

Todavia, considerando que a parte autora acostou aos autos Laudo produzido por engenheiro de segurança do trabalho, cadastrado nos sistemas de Assistência Judiciária Gratuita, entendo que desnecessária a anulação da R. sentença para a produção de prova técnica.

Dessa forma, passo a apreciar o mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente e a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, à míngua de recurso do INSS, deixo de analisar a possibilidade de conversão inversa.

1) Período: 6/3/97 a 3/5/06.

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa.

Atividades/funções: técnico painel –supervisor assist. industrial.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Formulário firmado por engenheiro de segurança do trabalho, Laudo emitido pela empresa, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107822360, Pág. 13/23), datados de 31/12/03, Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID: 107822359, Pág. 27/28), datado de 28/4/06. Laudo produzido por engenheiro de segurança contratado pelo autor (ID: 107635223, Pág. 59/93), datado de 23/4/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 3/5/06**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme comprovado pelo Laudo firmado pelo engenheiro de segurança do trabalho Gerson Daniel Rodrigues, o qual não foi impugnado pelo INSS. Saliento que o profissional contratado efetuou medições na empresa e apresentou Laudo consistente, com ilustrações diversas, não havendo dúvida acerca da fidedignidade da prova apresentada. Destaco que a documentação apresentada pela COSIPA é incompleta e até mesmo contraditória, ora informando ruído acima de 80 dB, ora afirmando ruído acima de 90 dB. Destaco que no Formulário emitido pela empresa consta a informação de que o autor laborava com alta tensão, o que foi confirmado pelo engenheiro de segurança.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (3/5/06), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao pedido de ressarcimento da parte autora, com relação aos valores que teve que arcar para contratar o engenheiro de segurança, entendo que de rigor o reembolso, haja vista que o Laudo Pericial se mostrava, de fato, imprescindível. Ressalto, ainda, que o próprio Juiz estimulou que a parte autora, apesar de beneficiária da gratuidade, buscasse, por seus próprios meios, o custeio da perícia, tendo esta sido realizada por profissional que atua em perícias judiciais e com valores compatíveis com o trabalho realizado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **6/3/97 a 3/5/06**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requisito administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. No presente caso, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, mormente em razão da alegação de que a empresa não indica os dados corretos nos documentos fornecidos aos empregados. Todavia, **considerando que a parte autora acostou aos autos Laudo produzido por engenheiro de segurança do trabalho, cadastrado nos sistemas de Assistência Judiciária Gratuita, entendo que desnecessária a anulação da R. sentença para a produção de prova técnica.**

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135062-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE BARRETO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135062-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE BARRETO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença (15/12/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135062-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE BARRETO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 23/7/64, canteiro em empresa de mármore, é portador de **"Discopatia Lombar Degenerativa caracterizada por Espondilartropatia degenerativa, com Estenose de canal raquiano associada a Protrusão discal/Abaulamento Discal e Radiculopatia, (CID M.47.8/M.51.3 e M.51.1)"** (ID 121878766 - Pág. 9), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escúpio que "as alterações apresentadas junto ao segmento vertebral do Autor, caracterizadas pelo quadro de Discopatia Degenerativa Lombar; patologia de etiologia extralaborativa, advindas de lesões degenerativas pré-existentes na região lombosacra, **encontrando-se atualmente assintomático, restando preservados os movimentos articulares do segmento vertebral, não sendo constatado déficit físico e funcional a justificar a incapacidade total ou mesmo parcial e permanente para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, bem como para quaisquer outras, não fazendo jus do ponto de vista médico pericial, em razão da inexistência de limitação funcional, à concessão ou restabelecimento do benefício previdenciário pleiteado**" (ID 121878766 - Pág. 10). Em complementação ao laudo pericial, aduziu que "Ao exame físico pericial do qual foi submetido o Autor, **constatei ao nível neurológico a inexistência de alterações e distúrbios neurológicos, apresentando os membros superiores e inferiores, com ausência de sinais flogísticos, sem limitação significativa do arco do movimento, sem sinais de atrofia e/ou amiotrofias musculares, restando preservada a força muscular e marcha espontânea, sem auxílio de órteses, notando-se junto ao segmento vertebral movimentos voluntários preservados (agacha espontaneamente, sobe e desce da maca sem dificuldade), sendo confirmada ausência de hipertonia e contratura da musculatura paravertebral, sem limitação funcional aos movimentos articulares de antero-flexão, dorso-extensão e rotação, observando-se inclusive ausência de sintomatologia dolorosa, com manobras negativas ou discretamente positivas ao nível dos segmentos vertebrais, não havendo assim como justificar o alegado déficit funcional e/ou seqüelas funcionais limitantes e incapacitantes relacionadas ao quadro de Discopatia Degenerativa junto ao segmento da coluna lombossacral, com bom prognóstico quanto a sintomatologia apresentada**" e que "No presente caso, considerando o quadro clínico atual do Requerente, confirma-se que inobstante seja portador das alterações degenerativas e anatómicas junto a coluna paravertebral, como diagnosticadas nos exames complementares de imagem a que se submeteu, referidas patologias encontram-se atualmente assintomáticas, não justificando assim, o quadro de déficit físico e funcional, a acarretar inaptidão física e funcional e impossibilitado de desenvolver qualquer atividade laborativa ou mesmo extralaborativa, que lhe garanta a subsistência, como alegado na peça inicial" (ID 121878799 - Pág. 2). Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, afirmou que "Considerando os resultados obtidos na história clínica e exame físico atual realizado, temos que o Autor encontra-se atualmente sem déficit funcional junto aos segmentos corpóreos afetados (...), não se justificando a alegada inaptidão para realizar suas atividades laborativas habituais" (quesito 2 - ID 121878799 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 23/7/64, canteiro em empresa de mármore, é portador de **"Discopatia Lombar Degenerativa caracterizada por Espondilartropatia degenerativa, com Estenose de canal raquiano associada a Protrusão discal/Abaulamento Discal e Radiculopatia, (CID M.47.8/M.51.3 e M.51.1)"** (ID 121878766 - Pág. 9), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escúpio que "as alterações apresentadas junto ao segmento vertebral do Autor, caracterizadas pelo quadro de Discopatia Degenerativa Lombar; patologia de etiologia extralaborativa, advindas de lesões degenerativas pré-existentes na região lombosacra, **encontrando-se atualmente assintomático, restando preservados os movimentos articulares do segmento vertebral, não sendo constatado déficit físico e funcional a justificar a incapacidade total ou mesmo parcial e permanente para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, bem como para quaisquer outras, não fazendo jus do ponto de vista médico pericial, em razão da inexistência de limitação funcional, à concessão ou restabelecimento do benefício previdenciário pleiteado**" (ID 121878766 - Pág. 10). Em complementação ao laudo pericial, aduziu que "Ao exame físico pericial do qual foi submetido o Autor, **constatei ao nível neurológico a inexistência de alterações e distúrbios neurológicos, apresentando os membros superiores e inferiores, com ausência de sinais flogísticos, sem limitação significativa do arco do movimento, sem sinais de atrofia e/ou amiotrofias musculares, restando preservada a força muscular e marcha espontânea, sem auxílio de órteses, notando-se junto ao segmento vertebral movimentos voluntários preservados (agacha espontaneamente, sobe e desce da maca sem dificuldade), sendo confirmada ausência de hipertonia e contratura da musculatura paravertebral, sem limitação funcional aos movimentos articulares de antero-flexão, dorso-extensão e rotação, observando-se inclusive ausência de sintomatologia dolorosa, com manobras negativas ou discretamente positivas ao nível dos segmentos vertebrais, não havendo assim como justificar o alegado déficit funcional e/ou seqüelas funcionais limitantes e incapacitantes relacionadas ao quadro de Discopatia Degenerativa junto ao segmento da coluna lombossacral, com bom prognóstico quanto a sintomatologia apresentada**" e que "No presente caso, considerando o quadro clínico atual do Requerente, confirma-se que inobstante seja portador das alterações degenerativas e anatómicas junto a coluna paravertebral, como diagnosticadas nos exames complementares de imagem a que se submeteu, referidas patologias encontram-se atualmente assintomáticas, não justificando assim, o quadro de déficit físico e funcional, a acarretar inaptidão física e funcional e impossibilitado de desenvolver qualquer atividade laborativa ou mesmo extralaborativa, que lhe garanta a subsistência, como alegado na peça inicial" (ID 121878799 - Pág. 2). Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, afirmou que "Considerando os resultados obtidos na história clínica e exame físico atual realizado, temos que o Autor encontra-se atualmente sem déficit funcional junto aos segmentos corpóreos afetados (...), não se justificando a alegada inaptidão para realizar suas atividades laborativas habituais" (quesito 2 - ID 121878799 - Pág. 2).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118137-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA PAULINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118137-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA PAULINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 17/11/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 6/8/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (12/3/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$800,00. Sem custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável, devendo ser julgado improcedente o pedido, com a revogação da tutela antecipada e a devolução dos valores pagos.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício a partir da data da juntada dos documentos em juízo (24/4/19) e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a fixação de honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118137-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA PAULINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 17/11/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Fls. 36/38 e 63/64: 4 (quatro) documentos em nome da requerente ou do de cujus, enviados para Rua Lydia Pedrosa de Moraes, n.º 76, Jardim Amélia, Morumbá SP, sendo que o primeiro documento é uma cobrança, em que figura o de cujus como assinante de plano/linha de internet, com data de cobrança em 1º/11/18;

2. Fls. 36: contrato de plano de assistência funerária, em nome da requerente, em que aparece o nome do de cujus (e-mail), celebrado em 11/12/17;

3. Fls. 37: cobrança de Energia Elétrica (CPFL), em nome do de cujus, com data de 2/3/18;

4. Fls. 38: contrato de plano de assistência funerária, cujo contratante é o de cujus, em que figura como beneficiária a requerente (1ª associada), datado de 27/5/09;

5. Fls. 35: carteira de identidade da filha da autora e do falecido, nascida em 22/9/96 e

6. Fls. 39/40 e 54/61: fotografias em família, constando a requerente e o falecido como casal.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por mais de 20 anos até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 12/3/18, ou seja, fora do prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do requerimento administrativo.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em fevereiro/19.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito da segurada à pensão por morte postulada.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada e defiro o pedido de majoração de honorários advocatícios recursais.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS MAJORADOS.

I- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor por mais de 20 anos até a data do óbito.

II- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente fora do prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo.

III- Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em fevereiro/19.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- Apelação improvida. Honorários recursais majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e majorar os honorários advocatícios recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170284-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170284-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (26/5/19), devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa para a atividade habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170284-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúripio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/12/68, apresenta pancreatite crônica, com cistos no pâncreas, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, devendo evitar trabalho que demande esforços físicos moderados a intensos, devendo ser mantido o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

In casu, considerando a impossibilidade de o autor retornar ao seu labor habitual, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao submetê-lo a processo de reabilitação profissional.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido o auxílio doença.

III- Considerando a impossibilidade de o autor retornar ao seu labor habitual, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao submetê-lo a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002426-24.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: APARECIDO MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002426-24.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: APARECIDO MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/5/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (17/11/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/8/79 a 13/12/80, 6/12/80 a 11/5/81, 1/6/81 a 31/7/81, 1/9/81 a 6/3/82, 1/5/82 a 24/5/83, 27/5/83 a 22/8/83, 1/5/84 a 30/11/85, 15/9/86 a 4/9/89, 1/12/89 a 24/11/90, 26/12/90 a 18/9/91, 20/9/91 a 28/5/95, bem como o reconhecimento e a homologação de períodos comuns.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo extinguiu, sem exame do mérito, por ausência de interesse de agir, os pedidos de reconhecimento de tempo especial, bem como o pedido de reconhecimento de tempo de serviço militar (13/1/78 a 12/1/79) e de concessão do benefício a partir de 29/8/14 e **julgou parcialmente procedentes** os demais pedidos, a fim de determinar o cômputo do período de 1/7/77 a 31/12/77, bem como para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (17/11/11), acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/13. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, a autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo formulado em 29/8/14.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando o reconhecimento dos períodos especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002426-24.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: APARECIDO MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, entendo que configurado o interesse de agir, na medida em que o INSS não computou, como especiais os períodos pleiteados na exordial, conforme se extrai do "RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CÁLCULO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" acostado aos autos. Dessa forma, evidencia-se o proveito que o demandante pretende obter a partir da presente ação.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luis Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Nomias Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/8/79 a 13/12/80.

Empresa: Bebidas Fiorotto Ltda.

Atividades/funções: motorista (de caminhão).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 103289922, Pág. 142).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/8/79 a 13/12/80, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão, pois consta na CTPS e no CNIS a ocupação CBO 98.560 ("motorista de caminhão").

2) Períodos: 6/12/80 a 11/5/81 e de 1/9/81 a 6/3/82.

Empresa: Fisa Empreendimentos Comércio e Obras Ltda.

Atividades/funções: motorista (de caminhão).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 103289922, Pág. 143).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 6/12/80 a 11/5/81 e de 1/9/81 a 6/3/82, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão, pois consta no CNIS (ID: 103289922, pág. 75) a ocupação CBO 98.560 ("motorista de caminhão").

3) Período: 1/6/81 a 31/7/81.

Empresa: J M Sanches e Cia Ltda.

Atividades/funções: motorista (de caminhão).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 103289922, Pág. 143).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/6/81 a 31/7/81, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão, pois consta na CTPS a ocupação CBO 98.560 ("motorista de caminhão").

4) Período: 1/5/82 a 24/5/83

Empresa: Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda.

Atividades/funções: motorista (de caminhão).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 103289922, Pág. 144).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/5/82 a 24/5/83**, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão, pois consta no CNIS (ID: 103289922, pág. 75) a ocupação CBO 98.560 ("*motorista de caminhão*").

5) Período: 27/5/83 a 22/8/83

Empresa: SV Engenharia S/A.

Atividades/funções: motorista (de caminhão).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 103289922, Pág. 145).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **27/5/83 a 22/8/83**, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão, pois consta no CNIS (ID: 103289922, pág. 75) a ocupação CBO 98.560 ("*motorista de caminhão*").

6) Período: 1/5/84 a 30/11/85

Empresa: Expresso Birigui Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID: 103289922, Pág. 60), datado de 2/8/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **1/5/84 a 30/11/85**, por enquadramento na categoria profissional.

7) Período: 15/9/86 a 4/9/89

Empresa: Empresa Reunidas Paulista de Transportes Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID: 103289922, Pág. 61/63).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **15/9/86 a 4/9/89**, por enquadramento na categoria profissional.

9) Período: 1/12/89 a 24/11/90

Empresa: Expresso Itamarati Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: 103289922, Pág. 64), datado de 22/12/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **1/12/89 a 24/11/90**, por enquadramento na categoria profissional.

10) Período: 26/12/90 a 18/9/91

Empresa: Expresso Maringá Transportes Ltda.

Atividades/funções: motorista (de caminhão).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID: 103289922, Pág. 65/66), datado de 23/10/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **26/12/90 a 18/9/91**, por enquadramento na categoria profissional. Destaco que apesar de o PPP não ser claro acerca do tipo de veículo dirigido, o preenchimento da CBO constante no extrato do CNIS permite aferir que o autor dirigia caminhão.

11) Período: 20/9/91 a 28/5/95

Empresa: Viação Motta Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID: 103289922, Pág. 67/68), datado de 20/10/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **20/9/91 a 28/5/95**, por enquadramento na categoria profissional.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (17/11/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo para reconhecer a especialidade dos períodos de **1/8/79 a 13/12/80, 6/12/80 a 11/5/81, 1/6/81 a 31/7/81, 1/9/81 a 6/3/82, 1/5/82 a 24/5/83, 27/5/83 a 22/8/83, 1/5/84 a 30/11/85, 15/9/86 a 4/9/89, 1/12/89 a 24/11/90, 26/12/90 a 18/9/91 e de 20/9/91 a 28/5/95**, bem como para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

VII- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005312-74.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
Advogado do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005312-74.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
Advogado do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/7/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (29/11/07), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 16/7/79 a 30/3/06. Sucessivamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 16/7/79 a 4/3/97, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (28/1/11).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para determinar o cômputo do tempo de contribuição até a data de início do benefício.

Opostos embargos de declaração pelo INSS, rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, pela ausência de realização de prova pericial para a comprovação do exercício da atividade especial em todo o período pleiteado na inicial. No mérito, requer a procedência integral do pedido, com a concessão da aposentadoria especial.

O INSS também recorreu pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lein. 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005312-74.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
Advogado do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial da atividade exercida em todo o período pleiteado na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)"

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas, no mérito, a apelação do INSS e a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e Remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e julgar prejudicadas, no mérito, a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161077-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALMIR DOS SANTOS SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: HERICLES DANILO MELO ALMEIDA - SP328741-N, RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161077-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALMIR DOS SANTOS SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: HERICLES DANILO MELO ALMEIDA - SP328741-N, RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que não foi comprovada a incapacidade laboral da requerente, tampouco a redução da sua capacidade.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a existência de sequelas permanentes;
- que sofre limitações para o exercício da sua função habitual e de outras profissões; e

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161077-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALMIR DOS SANTOS SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: HERICLES DANILO MELO ALMEIDA - SP328741-N, RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

In casu, foi trazida aos autos a informação de que o autor "no dia 27/10/2008, o autor foi vítima de acidente, consistente em agressão física ocorrida na cidade de Jardinópolis/SP, sendo atingido na face e olho direito por diversos socos e chutes. Em razão dos golpes que lhe atingiram, que se caracteriza como "acidente de qualquer natureza", o autor sofreu múltiplas fraturas na face e na órbita do olho direito, onde ficou com seqüela das lesões, e resultando na perda total da visão do olho direito e, conseqüentemente na redução de capacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Levado ao Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto no dia 27/10/2008, onde foi atendido e tratado, posteriormente, após realização de exames clínicos, ficaram evidenciadas as gravidades das lesões sofridas, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico no dia 06/11/2008, necessitando afastar-se de suas atividades laborativas".

Despicienda qualquer discussão quanto à **qualidade de segurada** da autora, tendo em vista o pagamento do auxílio doença efetuado pela autarquia.

Por sua vez, nos laudos periciais acostados aos autos, atestou o esculápio encarregado do exame que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente em decorrência das sequelas acima descritas, com impedimento para o exercício de suas funções habituais.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de precariedade da mesma. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

O fato de a autora possuir vínculo trabalhista após o acidente não lhe retira o direito ao benefício, uma vez que o art. 86 da Lei nº 8.213/91 exige para a concessão do auxílio acidente apenas a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, a qual foi atestada pelo *expert* nomeado pelo Juízo.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. RELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/1997. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE INCORPORADO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado e, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, deve ser pago a partir do 16º dia do afastamento e enquanto durar a incapacidade.
2. Diversamente, o auxílio-acidente não tem caráter substitutivo, mas indenizatório. É devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, na hipótese em que o segurado, após a consolidação das lesões, resultar com sequelas que lhe reduzam a capacidade para o trabalho (art. 86, caput, e § 2º, Lei n. 8.213/1991).
3. O afastamento do trabalho ocorrido em 21/6/1995 deu-lhe o direito ao auxílio-doença, e não ao auxílio-acidente; este somente teve início em fevereiro de 1998, quando foi considerada apta a retornar à atividade, todavia, com sequelas que lhe reduziam a capacidade.
4. Como o benefício acidentário somente se deu na vigência da nova regra proibitiva, não pode ser cumulado com aposentadoria de qualquer espécie, sob pena de ofender o artigo 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.
5. Desde a edição da Lei n. 9.528/1997, o valor percebido a título de auxílio acidentário deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição da aposentadoria (art. 31 da Lei de Benefícios).
6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.076.520/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, v.u., DJe de 9/12/08, grifos meus)

Dessa forma deve ser concedido o auxílio acidente no valor correspondente a 50% do salário-de-benefício (art. 86, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91). Observo que não se aplica o § 2º, do art. 201, da Constituição Federal, bem como o art. 33, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o auxílio acidente pleiteado não é substitutivo do salário-de-contribuição e nem do rendimento do trabalho do segurado. Trata-se de uma verba complementar, de natureza indenizatória, ante a redução da capacidade laborativa do acidentado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (8/1/09), nos termos da legislação acima mencionada, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.095.523, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 5.11.2009, de que o termo inicial do auxílio-acidente corresponde ao dia seguinte à cessação do auxílio-doença ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausente as condições anteriores, o marco inicial para pagamento de auxílio-acidente será a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1.377.333/SP, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 25/3/14, v.u., DJe 3/4/14, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio acidente a partir da cessação do auxílio doença, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIÁ.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166263-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSVALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DIAS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166263-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSVALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença desde a data da cessação administrativa do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, "com DIB fixada em 01/maio/2019 (conforme indicado pelo perito às fls. 105)" (ID 124613769 - Pág. 2), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária "a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelo IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF) e juros de mora de 0,5% a.m (a partir de 30/06/2009), segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observado o disposto no artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09" (ID 124613769 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da data de cessação do benefício em 120 dias após o seu início.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício desde a data de cessação do auxílio doença em abril de 2018.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166263-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSVALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, in verbis: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 26/4/56, trabalhador rural, é portador de gonartrose bilateral, transtornos internos dos joelhos, lesão de ligamento cruzado e lesão meniscal, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o escúlpio que os "Documentos indicam doença a partir de 05/2017, quando a radiografia de ambos os joelhos já demonstravam alterações" (quesito h - 124613738 - Pág. 4), fixando como data provável do início da incapacidade o mês de maio de 2019, "quando exames de ressonância magnética em ambos os joelhos indicam persistência e progressão das doenças" (quesito i - 124613738 - Pág. 4).

Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença que concedeu o auxílio doença ao demandante.

Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 5/4/18 (ID 124613715 - Pág. 7), motivo pelo qual o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Cumprido ressaltar que o fato de a parte autora eventualmente exercer atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade total e permanente do requerente.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

I - (...)

II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

O auxílio doença concedido ao demandante deve ser mantido até a sua recuperação, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia.

Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, devendo-se notar, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio doença a partir da cessação administrativa do benefício (5/4/18), devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlapio encarregado do exame que o autor, nascido em 26/4/56, trabalhador rural, é portador de gonartrose bilateral, transtornos internos dos joelhos, lesão de ligamento cruzado e lesão meniscal, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o escúlapio que os *"Documentos indicam doença a partir de 05/2017, quando a radiografia de ambos os joelhos já demonstravam alterações"* (quesito h - 124613738 - Pág. 4), fixando como data provável do início da incapacidade o mês de maio de 2019, *"quando exames de ressonância magnética em ambos os joelhos indicam persistência e progressão das doenças"* (quesito i - 124613738 - Pág. 4). Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença que concedeu o auxílio doença ao demandante.

IV- Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 5/4/18 (ID 124613715 - Pág. 7), motivo pelo qual o benefício deve ser concedido a partir daquela data. O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

V- Cumprido ressaltar que o fato de a parte autora eventualmente exercer atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade total e permanente do requerente.

VI- O auxílio doença concedido ao demandante deve ser mantido até a sua recuperação, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, devendo-se notar, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora. Data da sessão: 26/06/2020. Data de Divulgação: 26/06/2020 1533/2120

parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FAUSTO CAMPOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FAUSTO CAMPOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação de cobrança ajuizada em 16/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao pagamento dos valores atrasados referentes ao período entre a DIB/DER (data de início do benefício/ data do requerimento administrativo) e a DIP (data de início do pagamento), decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em ação de mandado de segurança.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 25/9/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar as parcelas atinentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.167.943-4), desde a data do requerimento administrativo (7/10/15) e a data de início do pagamento administrativo (20/7/16), após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e juros moratórios na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/13. Condenou, ainda, o INSS a pagar em favor do autor os honorários advocatícios, "os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva)" (fls. 154 – id. 107522459 – pág. 4). Sumcustas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, ao autor, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a falta de interesse de agir, tendo em vista que, após o trânsito em julgado da decisão judicial na ação de mandado de segurança, não formulou requerimento administrativo para pagamento dos valores no período entre a DIB e a DIP, motivo pelo qual requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a fixação do termo *a quo* dos juros moratórios na data da citação da presente ação de cobrança e não do vencimento de cada prestação; a incidência da Taxa Referencial (TR) para a atualização das prestações vencidas a partir de 29/6/09, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desconhecidos, ainda, os limites objetivos e temporais da decisão do C. STF no RE nº 870.947/SE e, por fim, a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão no referido RE, em razão da pendência do julgamento dos Embargos de Declaração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FAUSTO CAMPOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, afasta a preliminar arguida, no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo* a fls. 152 (id. 107522459 – pág. 2), "as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do mandamus poderão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271)." Ademais, impende salientar que objetiva o autor o pagamento de valores atrasados de benefício já concedido em sede de mandado de segurança, impetrado em razão do indeferimento do requerimento administrativo formulado.

Passo, então, ao exame das demais questões.

Conforme cópias da carta de concessão / memória de cálculo, histórico de créditos, extratos do sistema Plenus (INFBEN e CONBAS) acostados aos autos, o INSS implementou a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/169.167.943-4, a partir de 18/10/16 (DDB), com DIB (data do início do benefício – data do requerimento administrativo) em 7/10/15 e DIP (data do início do pagamento) em 20/7/16.

Dessa forma, houve a necessidade de o autor obter a tutela jurisdicional, mediante a presente ação de cobrança, para o recebimento dos valores atrasados, entre a DER e a DIP, ante a impossibilidade de a ação mandamental albergar o pagamento dessas parcelas, por sua natureza processual de reconhecimento de direito líquido e certo. Outrossim, a autarquia não procedeu ao pagamento das parcelas administrativamente.

Assim, faz jus o autor ao referido pagamento de valores atrasados.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13, determina a adoção do INPC como índice de correção monetária para todos os benefícios, e juros moratórios consoante e remuneração da caderneta de poupança, não há que se falar em reforma da R. sentença neste ponto.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para determinar a incidência dos juros moratórios a contar da citação da presente demanda.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES ATRASADOS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (DER) E A DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO (DIP). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Afastada a preliminar arguida, no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo a fls. 152 (id. 107522459 – pág. 2), "as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do mandamus poderão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271)." Ademais, impende salientar que objetiva o autor o pagamento de valores atrasados de benefício já concedido em sede de mandado de segurança, impetrado em razão do indeferimento do requerimento administrativo formulado.

II- Conforme cópias da carta de concessão / memória de cálculo, histórico de créditos, extratos do sistema Plenus (INFBEN e CONBAS) acostados aos autos, o INSS implementou a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/169.167.943-4, a partir de 18/10/16 (DDB), com DIB (data do início do benefício – data do requerimento administrativo) em 7/10/15 e DIP (data do início do pagamento) em 20/7/16. Dessa forma, houve a necessidade de o autor obter a tutela jurisdicional, mediante a presente ação de cobrança, para o recebimento dos valores atrasados, entre a DER e a DIP, ante a impossibilidade de uma ação mandamental albergar o pagamento dessas parcelas, por sua natureza processual de reconhecimento de direito líquido e certo. Outrossim, a autarquia não procedeu ao pagamento das parcelas administrativamente.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Considerando que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13, determina a adoção do INPC como índice de correção monetária para todos os benefícios, e juros moratórios consoante e remuneração da caderneta de poupança, não há que se falar em reforma da R. sentença neste ponto.

IV- Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002157-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002157-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 2/12/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de seu início (12/2/08), efetivamente concedida em 25/8/08, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial. Sucessivamente, requer a revisão do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sede de contestação foi requerido o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **6/3/97 a 12/2/08**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data da citação**, acrescida de correção monetária, pelo IPCA-E e juros de mora, desde a citação nos termos da Lei n. 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o proveito econômico, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pleiteando que o termo inicial da aposentadoria especial, seja fixado na data do requerimento administrativo (**12/2/08**).

Com contrarrazões da parte autora e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002157-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. E o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 12/2/08.

Empresa: Usina da Barra S/A.

Atividades/funções: mecânico industrial.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (óleo e graxa) e ruídos superiores a 85 dB nos períodos de safra.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulários (id. n.º 104316046 - págs. 42/44), Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 104316046 - págs. 45/48), datado de 11/2/08, Laudo técnico (id. n.º 104316046 - págs. 49/65), datado de 31/12/03 e Laudo Pericial (id. n.º 104316047 - págs. 72/88), datado de 4/12/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.04.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. *Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.*"

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/2/08), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, suscitada em sede de contestação, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

In casu, considerando o termo inicial do benefício (12/2/08) e a propositura da ação (2/12/14), sem a comprovação de pedido de revisão na via administrativa, de ofício, declaro prescritas as parcelas anteriores a 2/12/09.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 2/12/09, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12/2/08), nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VI- No que tange à prescrição, suscitada em sede de contestação, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. *In casu*, considerando o termo inicial do benefício (12/2/08) e a propositura da ação (2/12/14), sem a comprovação de pedido de revisão na via administrativa, de ofício, declaro prescritas as parcelas anteriores a 2/12/09.

VII- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- De ofício, prescrição quinquenal reconhecida. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a prescrição quinquenal, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIANE PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003161-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANE PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do salário maternidade no valor de um salário mínimo mensal vigente na época do parto (14-07-2010), pelo período de 120 (cento e vinte) dias, cujos valores deverão ser corrigidos a partir do indeferimento do benefício na via administrativa (06-05-2015), e acrescidos de juros de mora, de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003161-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANE PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Nos exatos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "*salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "*para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício*".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem: a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 131483477 – Pág. 8) comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 14/7/10.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/10/08, qualificando a demandante e seu marido como lavradores;*
- 2) *Certidão de nascimento do filho da requerente, nascido em 14/7/10;*
- 3) *Certidão fornecida pelo INCRA, informando que o marido da autora é beneficiário de um lote no Projeto de Assentamento Santo Antônio, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar desde 2007;*
- 4) *Contrato de concessão de uso sob condição resolutiva firmado entre a autora e o INCRA, para uso de um lote no Projeto de Assentamento Santo Antônio e*
- 5) *Certidão de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí e Região em nome da demandante.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material contemporâneos ao período exigido em lei.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.*

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

III- O início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência.

IV- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação do INSS conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156597-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA MARIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156597-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA MARIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156597-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA MARIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 14/10/67, faxineira, é portadora de discopatia degenerativa da coluna lombo-sacra, no entanto, no exame físico foi constatado: "Coluna vertebral com movimentos presentes, amplos e sem limitações, com queixas vagas de dor na região anterior da coxa direita e formigamento na região posterior da coxa esquerda e pé direito. Testes para a coluna sem alterações e em especial o de Lasègue, também negativo. Sem sinais de sofrimento radicular". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232611-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1542/2120

APELADO: JOAO DONIZETTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE KISHIKI - SP423045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232611-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE KISHIKI - SP423045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora conforme o Tema 810 do STF. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232611-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE KISHIKI - SP423045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/8/58, implementou o requisito etário (60 anos) em **12/8/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada aos autos a CTPS do autor, com registros como trabalhador rural nos períodos de 24/12/76 a 12/1/77, 13/1/77 a 11/5/77, 2/9/77 a 22/12/77, 23/12/77 a 10/5/78, 11/5/78 a 20/12/78, 12/12/78 a 2/5/79, 3/5/79 a 19/7/79, 27/8/79 a 16/1/80, 17/1/80 a 30/4/80, 1º/5/80 a 17/12/80, 18/12/80 a 6/5/81, 7/5/81 a 25/11/81, 26/11/81 a 5/5/82, 6/5/82 a 30/11/82, 1º/12/82 a 5/4/83, 27/4/83 a 27/12/83, 28/11/84 a 20/3/85, 19/4/85 a 30/4/85, 1º/5/85 a 29/10/85, 30/10/85 a 9/1/86, 27/1/86 a 27/2/86, 5/3/86 a 29/4/86, 30/4/86 a 5/11/86, 19/11/86 a 25/3/87, 1º/4/87 a 9/7/87, 20/10/87 a 5/1/88, 6/1/88 a 26/4/88, 27/4/88 a 29/11/88, 30/11/88 a 2/5/89, 3/5/89 a 6/5/89, 29/5/92 a 27/11/92, 17/2/93 a 5/2/94, 7/4/94 a 1º/7/94, 5/7/94 a 12/6/95, 1º/2/96 a 1º/12/96, 4/3/97 a 8/7/97, 10/7/97 a 17/2/98, 3/3/98 a 10/11/98, 1º/2/99 a 16/2/00, 17/8/00 a 20/10/00, 13/11/00 a 1º/12/01, 20/5/02 a 19/10/02, 5/11/02 a 1º/1/03, 26/4/03 a 10/10/03, 19/1/04 a 29/7/06, 1º/6/07 a 22/8/07, 9/5/16 a 6/8/16, 6/10/16 a 3/1/17, 1º/3/17 a 23/8/17 e de 6/12/18 a 31/1/19.

Todavia, observo que o demandante também possui vínculos empregatícios em atividades urbanas, nos interregnos de 10/5/89 a 5/4/92, 20/10/03 a 2/1/04, 1º/10/07 a 15/3/08, 1º/10/08 a 25/6/09, 4/4/11 a 28/12/11 e de 4/1/12 a 20/1/13, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural e até o implemento do requisito etário.

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural), conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Dessa forma, não há como possa ser concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, tendo em vista que o autor não estava trabalhando exclusivamente no campo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Ao contrário, possui vínculos de natureza urbana.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I- No presente caso, em que pese a CTPS do autor indicar diversos registros como trabalhador rural, verifica-se que o requerente também possui vínculos empregatícios em atividades urbanas, nos interregnos de 10/5/89 a 5/4/92, 20/10/03 a 2/1/04, 1º/10/07 a 15/3/08, 1º/10/08 a 25/6/09, 4/4/11 a 28/12/11 e de 4/1/12 a 20/1/13, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural e até o implemento do requisito etário.

II- Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural), conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

III- Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

IV- Dessa forma, não há como possa ser concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, tendo em vista que o autor não estava trabalhando exclusivamente no campo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Ao contrário, possui vínculos de natureza urbana.

V- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/10/16 em face da União Federal, do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, visando ao pagamento da complementação de sua aposentadoria com base na remuneração do pessoal da ativa, com fulcro no art. 8.186/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.478/2002, conforme tabela salarial fornecida pela CPTM.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente a legitimidade passiva da CPTM e, no mérito, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões da CPTM, nas quais alega a ilegitimidade passiva, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, cumpre registrar que a CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que é subsidiária da ex-Rede Ferroviária Federal, última empregadora da parte autora.

Passo à análise do mérito.

O demandante foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A em 18/11/71, vindo a aposentar-se em 3/7/08, quando prestava serviço para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

No tocante à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, dispõem arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, "a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, in verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, o autor não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA CPTM ACOLHIDA. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO COM OS TRABALHADORES EM ATIVIDADE DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Preliminarmente, cumpre registrar que a CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que é subsidiária da ex-Rede Ferroviária Federal, última empregadora da parte autora.

II- Embora as Leis nº 8.186/91 e 10.478/02 garantam a complementação de proventos de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

III- Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, os autores não fazem jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

IV- Matéria preliminar acolhida. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020797-31.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020797-31.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que reconheceu período especial sem comprovação técnica da exposição ao agente nocivo químico, contrariando o PPP juntado aos autos;
- que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite legal permitido no período de 25/7/99 a 1º/7/03, por supor que no mencionado período houve o reconhecimento como especial de labor exposto a agentes nocivos químicos;
- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;
- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão, uma vez que *“deve haver a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional, nem intermitente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o que não ocorre no gozo do auxílio-doença previdenciário, no qual o segurado está afastado de suas atividades em razão de doenças não relacionadas com o trabalho, razão pela qual é de rigor que haja expressa manifestação quanto ao acima aludido”* (ID 123736174);
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (ofensa aos arts. 195 e 201 da Constituição Federal);
- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora requer a guarda dos documentos originais constantes dos autos (ID 119577862).

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020797-31.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 21/1/11.

Empresa: TWR Automotive Ltda.

Atividades/funções: operador qualificado.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB (6/3/97 a 24/7/99), ruído de 87, 7a 89,6 dB (25/7/99 a 1º/7/03), ruído de 91,4 dB (2/7/03 a 30/11/03), ruído acima de 85 dB (1º/12/03 a 1/12/04) e óleo e graxa (1º/12/04 a 13/8/09).

Descrição das atividades: "preparar início e operar máquinas e/ou equipamentos automáticos e/ou manuais, alimentando as mesmas com peças, bem como inspecionando as peças produzidas, afim de atender aos programas de produção dentro dos prazos, quantidades e padrões de qualidade preestabelecidos".

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 30/31), datado de 13/8/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 13/8/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Observo, por oportuno, que não obstante o PPP tenha sido expresso com relação à exposição aos agentes químicos somente a partir de 10/1/04, não se mostra crível que, antes de tal data, o autor não estivesse exposto a tais agentes, haja vista que, desde 1991, as atividades eram as mesmas, conforme consta na profiografia. Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 14/8/09 a 21/1/11, tendo em vista que posterior à data de emissão do PPP, não sendo possível analisar as condições do labor.

Cumpr ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário no período de 7/7/99 a 22/8/99. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 107709223, fls. 81vº/85vº, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que, conforme consta do voto, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Outrossim, no tocante ao pedido no sentido de que haja a manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDclno MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Tendo em vista o requerimento formulado no ID 119577862, defiro o pedido de guarda, pelo demandante, dos documentos originais constantes dos autos físicos.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração e defiro o pedido relativo à guarda dos documentos originais, na forma acima indicada.

É o meu voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. GUARDA DE DOCUMENTOS ORIGINAIS. PEDIDO DEFERIDO.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Tendo em vista o requerimento formulado no ID 119577862, deferido o pedido de guarda, pelo demandante, dos documentos originais constantes dos autos físicos.

IV - Embargos declaratórios improvidos. Pedido de guarda de documentos originais deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e deferir o pedido relativo à guarda dos documentos originais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: COSME HERMOGENES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: COSME HERMOGENES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em dezembro/18 em face da União Federal, do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, visando ao pagamento da complementação de sua aposentadoria com base na remuneração do pessoal da ativa, com fulcro no art. 8.186/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.478/2002, conforme tabela salarial fornecida pela CPTM.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou excluída a CPTM do polo passivo da ação por ilegitimidade ativa e, no mérito, improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar a seguinte omissão: “*“Julgo improcedente o pedido de complementação da aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA ou CBTU. Improcede também o pedido de apresentação pela União Federal de tabela salarial atualizada do cargo correspondente ao do reclamante na RFFSA/CBTU.”*”

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a legitimidade passiva da CPTM e, no mérito, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões da CPTM, nas quais alega a ilegitimidade passiva, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: COSME HERMOGENES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, cumpre registrar que a CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que é subsidiária da ex-Rede Ferroviária Federal, última empregadora da parte autora.

Passo à análise do mérito.

O demandante foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A em 11/5/84, vindo a aposentar-se em 5/12/16, quando prestava serviço para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

Alega o requerente que "foi admitido em 11.05.1984 na REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA – Superintendência Regional SP – SR 4, na função de AUXILAR DE SERVIÇOS GERIAS. Em 1994, obteve enquadramento através de Plano de Cargos e Salários da CPTM, como OFICIAL DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, cujo salário base atual é de R\$ 3.508,92 (três mil quinhentos e oito reais e noventa e dois centavos). Aposentou-se em 05.12.2016, na sucessora CPTM – COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. O contrato de trabalho foi rescindido em 17.07.2017. DA SUCESSÃO TRABALHISTA Os funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A passaram, em 1º.01.85, por sucessão trabalhista, na forma do Decreto 89.396, de 22 de fevereiro de 1984, a integrar o quadro de funcionários da CBTU – COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS. Posteriormente, por Força da Cisão Parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, Superintendência de Trens Urbanos de São Paulo - STU/SP, o vínculo empregatício do reclamante passou a ser com a COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, a partir de 28.05.94".

No tocante à **complementação da aposentadoria paga aos ferroviários**, dispõem arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, "a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, *in verbis*:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispõe acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, o autor não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

No que tange aos pedidos subsidiários de complementação de aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA ou CBTU; e ao pedido expresso para que a União Federal juntasse aos autos a tabela salarial atualizada do cargo correspondente ao do reclamante na RFFSA/CBTU, os mesmos não merecem prosperar. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa. Embora admitido na RFFSA (em 11-05-1984), o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA. Consigno que RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo autor/embargante. Portanto, de rigor a improcedência do pedido de complementação da aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA ou CBTU. Despicienda, portanto, a apresentação pela União Federal de tabela salarial atualizada do cargo correspondente ao do reclamante na RFFSA/CBTU".

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA CPTM ACOLHIDA. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO COM OS TRABALHADORES EM ATIVIDADE DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Preliminarmente, cumpre registrar que a CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que é subsidiária da ex-Rede Ferroviária Federal, última empregadora da parte autora.

II- Embora as Leis nº 8.186/91 e 10.478/02 garantam a complementação de proventos de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

III- Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, o autor não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

IV- Matéria preliminar acolhida. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147856-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RENI BENEDITA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147856-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RENI BENEDITA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147856-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RENI BENEDITA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 9/10/60, auxiliar de serviços gerais e faxineira, é portadora de alterações degenerativas da coluna vertebral, no entanto, "No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas lombo-sacras que inervam os membros inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagiológicos anteriores. Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é a periciada portadora de patologia incapacitante da coluna vertebral. Na descrição feita pela autora, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença de nexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar desta possibilidade não poder ser descartada. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Observa-se que as suas queixas são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009366-31.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009366-31.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **10/10/14** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (11/9/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **25/2/85 a 5/3/97**, bem como fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento, como especiais, dos períodos de **21/5/76 a 25/11/78, 29/7/80 a 17/2/83, 23/6/83 a 18/8/83 e 6/3/97 a 11/9/12**, bem como a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora alega litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora requereu a juntada de novo PPP da CPTM e de Laudo Pericial elaborado na Justiça do Trabalho.

Por sua vez, o INSS apenas tomou ciência dos documentos e nada requereu.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009366-31.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/5/76 a 25/11/78.

Empresa: Trambusti Naue do Brasil Ind. e Com. Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 123366823, p. 30/31), datado de 20/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/5/76 a 25/11/78**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Ressalto, por oportuno, que não exige a legislação que o PPP apresentado seja acompanhado da documentação societária da empresa, com a finalidade de provar os poderes de quem assina. Outrossim, de acordo com a teoria da aparência, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por funcionário que atua publicamente como se fosse detentor de poderes de representação.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 29/7/80 a 17/2/83.

Empresa: Keiper Tecnologia Assentos Automotivos Ltda. / Auto Comércio e Indústria Acil Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de fábrica e oficial ferramenteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 123366823, p. 25/26), datado de 23/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 29/7/80 a 17/2/83, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Embora não tenha constado no PPP o carimbo da empresa, foi acostado aos autos instrumento particular de procuração com firma reconhecida, datado de 8/4/13, pelo qual o presidente & CEO da empresa outorga à subscritora do PPP "poderes específicos para, em nome da Outorgante, preencher e assinar formulários de PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP dos empregados da Outorgante" (ID 123366823, p. 32). Ademais, não exige a legislação que os PPPs apresentados sejam acompanhados da documentação societária da empresa, com a finalidade de provar os poderes de quem assina. Outrossim, de acordo com a teoria da aparência, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por funcionário que atua publicamente como se fosse detentor de poderes de representação.

3) Período: 23/6/83 a 18/8/83.

Empresa: Indústria Mecânica "Krause" Ltda.

Atividades/funções: meio oficial ferramenteiro.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 123366821, p. 48).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 23/6/83 a 18/8/83, por enquadramento na categoria profissional de ferramenteiro.

De acordo com a Circular nº 15 de 8/9/94 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica despreendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como **TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR**, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

4) Período: 25/2/85 a 11/9/12.

Empresa: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

Atividades/funções: artífice eletricista, artífice de manutenção, eletricista de manutenção e oficial de manutenção elétrica.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID 123366823, p. 21), datado de 31/12/03, Laudos Técnicos (ID 123366823, p. 22/24 e 66/69), Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 123366823, p. 27/29 e 70/76 e ID 118137828, p. 44/46), datados de 3/8/10, 14/8/12, 12/2/14 e 31/7/19 e Laudo Pericial elaborado na Justiça do Trabalho (ID 118137828, p. 47/66), datado de 2/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 25/2/85 a 11/9/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. Embora não tenha constado nos PPPs (ID 123366823, p. 27/29 e 70/76) e no Laudo Técnico (ID 123366823, p. 66/69) a exposição do segurado a tensão elétrica, consta no PPP (ID 118137828, p. 44/46) que o mesmo exerceu "[a]tividades com exposição a energia elétrica, de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, com preponderância de tensão maior do que 250 volts, com base em laudo emitido pelo Eng. Maurício Salles Pereira" (ID 118137828, p. 46). Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que exista falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Ademais, como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

Tendo em vista que os documentos juntados pela parte autora nesta E. Corte foram suficientes para a análise do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados, fica prejudicado o pedido de produção da prova pericial.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relator Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o **decisum** no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao **acórdão proferido pelo Tribunal** a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **21/5/76 a 25/11/78, 29/7/80 a 17/2/83, 23/6/83 a 18/8/83 e 6/3/97 a 11/9/12** e conceder-lhe a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. FERRAMENTEIRO. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 8.822/03.

III- De acordo com a Circular nº 15 de 8/9/94 do próprio INSS, as funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

IV- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP/C.*"

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

XII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213468-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA DE FATIMA VIANA PELICER
Advogados do(a) APELADO: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213468-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA DE FATIMA VIANA PELICER
Advogados do(a) APELADO: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 2/4/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por invalidez ou sucessivamente auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo em 19/10/17. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 6/9/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, a partir do indeferimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros moratórios, conforme o decidido pelo C. STF no Tema 810 e pelo C. STJ no Tema 905. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a ausência de constatação de invalidez na perícia judicial, mas apenas de incapacidade parcial, não sendo o caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Requer a reforma da R. sentença para que lhe seja concedido o auxílio doença.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a isenção de custas e despesas processuais, a observância da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária e juros moratórios e a fixação da verba honorária na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213468-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios e à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise da parte conhecida do recurso do INSS.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 123 (id. 108761732 - pág. 8), no qual constam os registros de trabalho de maneira ininterrupta desde 1º/11/03, com último vínculo no período de 2/5/13 a 23/3/17, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 1º/4/17 a 30/4/17. A ação foi ajuizada em 2/4/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 1º/2/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 51/97 (id. 108761720 - págs. 1/47). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 55 anos e ajudante geral, é portadora de asma (CID10 J45) e doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), concluindo pela existência de incapacidade parcial, permanente e multiprofissional, impedindo o exercício da função habitual, vez que há a necessidade de realizar esforços e a pericianda sente falta de ar aos médios esforços, podendo realizar apenas atividades com esforço físico leve. Levando em consideração a idade e gravidade das patologias que a acometem, não há a possibilidade de reversão do quadro. Estabeleceu o início da incapacidade a partir do momento em que foi diagnosticada a doença, em janeiro/17, conforme relatório médico. Enfatizou o *expert* ser a doença incurável, evoluindo com surtos de crises de falta de ar, sendo que foi tentado vários esquemas terapêuticos e, na atualidade, não há melhora mesmo com o tratamento medicamentoso. No item II.2., constou os antecedentes ocupacionais da pericianda, revelando o exercício habitual de labor braçal (doméstica, auxiliar de produção, livadora, auxiliar de acoplagem, trabalhadora rural e ajudante geral), o qual demanda grande esforço físico (fls. 54 - id. 108761720 - pág. 4).

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).*
- 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para explicitar ser a autarquia isenta apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS E BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE; PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS PROCESSUAIS COMPROVADAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no CNIS acostado aos autos. A incapacidade ficou constatada na perícia judicial. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

VI- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163544-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO JOSE PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163544-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO JOSE PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163544-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO JOSE PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a carência e qualidade de segurado estão comprovadas, tendo em vista que o autor percebeu auxílio doença administrativamente até 1º/3/17, tendo a ação sido ajuizada em julho/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Por sua vez, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 1º/5/73, apresenta espondilolistese e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, concluindo o quadro atual não gera incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 4/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (21/11/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial, no período citado na exordial. Sucessivamente, requer a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, contra o indeferimento da produção da prova pericial, o qual foi convertido em agravo retido.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 19/11/03 a 29/3/13 e improcedente a concessão do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a possibilidade de conversão da atividade comum em especial para o período de 1/2/86 a 31/3/87, o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 6/3/97 a 18/11/03 e a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição, com a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, recorreu a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora juntou novo Perfil Profissiográfico Previdenciário, alegando a possibilidade de reafirmação da DER para o momento do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial (id. n. 102938332 – páginas 90/109).

Foi aberta vista ao INSS para manifestação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não conheço do agravo retido da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil/73.

Passo, então, ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Já, com relação à conversão de tempo comum em especial, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, não merece reforma a R. sentença em relação à rejeição do pedido de conversão de atividade comum em especial, do período de 1/2/86 a 31/3/87, haja vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em 21/11/12, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Passo ao exame da atividade especial:

1) Períodos: 6/3/97 a 18/11/03 e 19/11/03 a 29/3/13.

Empresa: TP Industrial de Pneus Brasil Ltda.

Atividades/funções: oper. princ. All Steel e gestor de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruídos de 85 dB (6/3/97 a 31/12/97), ruído de 86,86 dB (1/1/98 a 31/12/04), ruído de 85,20 dB (1/1/05 a 31/3/10), ruído de 86,50 dB (1/4/10 a 30/9/13), ciclohexano, n-hexano, hexano isômeros e solvente de borracha (nafta).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissionais Previdenciários – PPPs (id. n. 102933681 - páginas 57/59, datado de 23/9/13 e id. n.º 102938332 - páginas. 98/107, datado de 18/5/17).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Outrossim, também ficou comprovada a especialidade da atividade no período de 19/11/03 a 29/3/13, pela exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima dos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', e/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/11/12), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ e considerando os limites do pedido em sede recursal.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, não conheço do agravo retido da parte autora, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 18/11/03 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I- Não conheço do agravo retido da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil/73.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VI- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ e considerando os limites do pedido em sede recursal.

VIII- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211487-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILVARO DE OLIVEIRA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211487-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILVARO DE OLIVEIRA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/2/18, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação administrativa, e à concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo, em 31/7/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que "*não apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho para fazer jus à aposentadoria por invalidez, e nem mesmo tem direito ao recebimento de auxílio-doença, diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e auxílio-doença, quando gerados pela mesma doença.*" (fls. 138 – id. 108615349 – pág. 3). Condenou o demandante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/15, suspensa a exigibilidade, consoante o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Embargos de declaração opostos pelo requerente não foram conhecidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a constatação na perícia judicial da incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa habitual, encontrando-se em tratamento médico;
- a possibilidade de concessão de auxílio doença, com a consequente suspensão temporária dos pagamentos do auxílio acidente, voltando a proceder seu pagamento após sua recuperação, em se tratando de direito adquirido, o mesmo ocorrendo com a concessão de aposentadoria por invalidez e
- que pelo fato de o auxílio doença ser benefício mais vantajoso ao segurado, imprescindível sua concessão desde a cessação administrativa, com a respectiva compensação dos créditos recebidos a título de auxílio acidente durante o interregno da cessação daquele até sua reativação.
- Requer a reforma da R. sentença, para que seja realizada perícia médica, a fim de apreciar a subsistência das "*sequelas de queimadura na região de ombros, dorso e membros superiores*" com o consequente restabelecimento do auxílio doença sob nº 119.931.625-0, e verificação se faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez; ou o restabelecimento do auxílio doença devido a "*sequela de acidente com artrose em quadril direito*", com a suspensão temporária do auxílio acidente, ou concessão de aposentadoria por invalidez e cessação do auxílio acidente; ou, ainda, a concessão de auxílio doença cumulado com o auxílio acidente, se verificada que decorrentes de fatos geradores diferentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211487-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILVARO DE OLIVEIRA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º *A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

§ 2º *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado a fls. 117 (id. 108615344 – pág. 1), com registros de atividades nos períodos de 16/11/83 a 12/12/86, 11/8/87 a 17/8/87, 22/8/88 a 7/12/88, 10/4/89 a 5/5/89, 3/7/89 a 10/4/90, 5/11/90 a 14/12/90, 21/1/91 a 5/2/91, 16/4/91 a maio/01, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 30/11/91 a 22/4/98, 27/8/98 a 12/7/99 e 16/5/01 a 29/3/17, bem como auxílio acidente previdenciário desde 30/6/99.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 7/2/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica em 18/4/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 73/91 (id. 108615325 – págs. 1/19). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 49 anos, grau de instrução ensino médio completo e motorista, apresenta "**alteração com deformidade em vago com encurtamento de membro inferior direito e deambulação claudicante**" (fls. 78 – id. 108615325 – pág. 6), por ser portador de quadro clínico compatível com o diagnóstico de seqüela em quadril direito com artrose decorrente de acidente de trânsito, concluindo pela constatação de incapacidade laborativa total e temporária para o exercício da atividade habitual. No tocante ao tempo de tratamento, enfatizou haver a necessidade de ser submetido a colocação de prótese para ser então novamente avaliado. Em laudo complementar de fls. 110 (id. 108615338 – pág. 1), esclareceu o *expert* que "**Após nova análise do histórico da doença e afastamentos, retifico a data de início da incapacidade (para – sic) a mesma data do acidente em 1991. Porém, mantenho a conclusão quanto a incapacidade total e temporária como descrito no laudo, pois apesar da seqüela do trauma existe a possibilidade e melhora do quadro clínico do autor após a realização do procedimento indicado de artroplastia total de quadril**".

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença conforme pleiteado na exordial, devendo perdurar enquanto permanecer a incapacidade. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se, ainda, dos laudos periciais elaborados pelos Peritos do INSS e acostados a fls. 118/129 (id. 108615345 – págs. 1/12), que o auxílio doença NB 31/ 119.931.625-0 recebido no período de 16/5/01 a 29/3/17, foi concedido em razão da hipótese diagnóstica "**CID10 T951 – Sequelas de queimadura, corrosão e geladura do tronco**", por haver sido vítima de queimadura extensa de 30 a 39% da superfície corporal, envolvendo a região de ombros, dorso e membros superiores, com limitação dos mesmos, havendo sido submetido a 5 (cinco) cirurgias.

Por sua vez, verifiquei no sistema Plenus, que o auxílio acidente de qualquer natureza NB 36/ 112.518.394-0, da qual encontra-se em gozo o autor desde 30/6/99, foi concedido em razão da hipótese diagnóstica "**CID10 S73.0 – Luxação de articulação do quadril**", mesma patologia identificada no laudo pericial.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a acumulação de auxílio doença e auxílio acidente quando decorrentes do mesmo fato gerador, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE QUANDO DECORREM DO MESMO FATO GERADOR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É indevida a cumulação do auxílio-acidente com o auxílio-doença quando decorrentes do mesmo fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp. 218.738/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 27.3.2014; AgRg no AREsp 152.315/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.5.2012; AgRg nos EDcl no REsp. 1.145.122/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 27.4.2012.

2. Agravo Regimental do Segurado a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 384.935/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j.18/4/17, v.u., DJe 27/4/17, grifos meus)

Ademais, dispõe o art. 104, § 6º, do Decreto nº 3.048/99:

"§ 6º No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado."

Dessa forma, o auxílio acidente deverá ser suspenso até a cessação do auxílio doença após convalescença de cirurgia de quadril indicada, ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, caso seja o autor considerado não recuperável, após ser submetido a processo de reabilitação profissional.

Nesse sentido, acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MESMO FATO GERADOR. AUXÍLIO-ACIDENTE SUSPENSO DURANTE O PAGAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 104, §6º, DO DECRETO 3.048/1999. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. LEI N. 11.960/2009. APLICABILIDADE. DECISUM PROLATADO EM 21/5/2014, COM TRÂNSITO EM JULGADO EM 7/7/2014. DATA POSTERIOR À RESOLUÇÃO Nº 267 DO CJF, DE 2/12/2013. PRECLUSÃO LÓGICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ADIS NS. 4.357 E 4.425. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. IPCA-E. FASE DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 134/2010 DO E. CJF, A QUAL ABARCA A LEI Nº 11.960/2009. COISA JULGADA. PRECLUSÃO LÓGICA. FASE DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA DO EMBARGADO. JUSTIÇA GRATUITA. ART. 98, §3º, CP/2015. VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 7 DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O auxílio-acidente concedido no v. acórdão não poderá ser apurado em concomitância com o auxílio-doença pago na esfera administrativa, com DIB fixada na data do atestado médico em 9/8/2012, o qual traz a mesma patologia daquele - fraturas e traumas, precisamente no 5º dedo - a configurar idêntico fato gerador:

- Desse modo, aplicável o disposto no artigo 104, §6º, do Decreto n. 3.048/1999, o qual estabelece que "No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado."

- Dessa feita, não se trata de compensação entre os benefícios, com o que se teria saldo negativo, ante a vantagem do benefício administrativo, mas de suspensão do benefício judicial (auxílio-acidente) no lapso temporal de pagamento daquele.

(...)

- Apelação desprovida."

(TRF3, AC nº 0029405-76.2016.4.03.9999/SP, Nona Turma, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 24/4/17, v.u., DJe 10/5/17, grifos meus)

Quadra acrescentar que deverão ser deduzidos os valores recebidos a título de auxílio acidente, no período em que houver concomitância com o auxílio doença.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação do INSS em 12/3/18 (fls. 61 – id. 108615314), em não havendo requerimento administrativo.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Outrossim, a questão já foi decidida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no Recurso Especial nº 1.369.165/SP, de relatoria do E. Ministro Benedito Gonçalves, ficando pacificado o seguinte entendimento: "**Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.**"

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data da citação em 12/3/18, proceder à suspensão do auxílio acidente até a cessação do auxílio doença reaberto, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio acidente, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PARTE AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO ACIDENTE. MESMO FATO GERADOR. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 104, §6º, DO DECRETO Nº 3.048/99. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade total e temporária ficou plenamente demonstrada na perícia judicial, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença, enquanto perdurar a incapacidade. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Os laudos periciais elaborados pelos Peritos do INSS revelam que o auxílio doença NB 31/119.931.625-0 recebido no período de 16/5/01 a 29/3/17, foi concedido em razão da hipótese diagnóstica "CID10 T951 – Sequelas de queimadura, corrosão e geladura do tronco", por haver sido vítima de queimadura extensa de 30 a 39% da superfície corporal, envolvendo a região de ombros, dorso e membros superiores, com limitação dos mesmos, havendo sido submetido a 5 (cinco) cirurgias.

IV- O auxílio acidente de qualquer natureza NB 36/112.518.394-0, da qual encontra-se em gozo o autor desde 30/6/99, foi concedido em razão da hipótese diagnóstica "CID10 S73-0 – Luxação de articulação do quadril", mesma patologia identificada no laudo pericial.

V- Indevida a acumulação de auxílio doença e auxílio acidente quando decorrentes do mesmo fato gerador, conforme precedentes do C. STJ.

VI- Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no artigo 104, §6º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: *"No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado."* Deverão ser deduzidos os valores recebidos a título de auxílio acidente, no período em que houver concomitância como auxílio doença.

VII- O termo inicial deve ser fixado na data da citação, em não havendo requerimento administrativo.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão preferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

X- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168981-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIR FIALHO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168981-57.2020.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1568/2120

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “*desde a indevida alta médica e até que promova sua reabilitação profissional*” (ID 124883904 - Pág. 3), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que não ficou comprovada nos autos a total incapacidade laborativa do autor.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168981-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIR FIALHO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*” (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminarmente, no que tange à devolutividade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos “*intérpretes gramaticais*” do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: “*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que “confirmar a tutela”, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*” (in “*Capítulos de Sentença*”, p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/7/63, serviços gerais/jardineiro, é portador de “*SEQUELA NO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO COM LIMITAÇÃO NA MOVIMENTAÇÃO, DIMINUIÇÃO DA FORÇA MUSCULAR E OMBRO ESQUERDO COM REDUÇÃO NA AMPLITUDE DOS MOVIMENTOS DE ADUÇÃO, ABDUÇÃO E ELEVAÇÃO DO MEMBRO, DEVIDO A ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO SOFRIDO EM AGOSTO DE 2003; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE JARDINEIRO*” (ID 124883894 - Pág. 6), concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que o demandante “*DE 55 ANOS DE IDADE E NA PLENITUDE DA FASE LABORATIVA SE ENCONTRA SUSCETÍVEL DE READAPTAÇÃO E/OU REABILITAÇÃO PROFISSIONAL*” e que “*DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO*” (ID 124883894 - Pág. 6). Fixou o início da incapacidade em 2003.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

“*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.*”

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez (8/5/18), o benefício de auxílio doença deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Quanto à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/7/63, serviços gerais/jardineiro, é portador de "SEQUELA NO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO COM LIMITAÇÃO NA MOVIMENTAÇÃO, DIMINUIÇÃO DA FORÇA MUSCULAR E OMBRO ESQUERDO COM REDUÇÃO NA AMPLITUDE DOS MOVIMENTOS DE ADUÇÃO, ABDUÇÃO E ELEVAÇÃO DO MEMBRO, DEVIDO A ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO SOFRIDO EM AGOSTO DE 2003; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE JARDINEIRO" (ID 124883894 - Pág. 6), concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que o demandante "DE 55 ANOS DE IDADE E NA PLENITUDE DA FASE LABORATIVA SE ENCONTRA SUSCETÍVEL DE READAPTAÇÃO E/OU REABILITAÇÃO PROFISSIONAL" e que "DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO" (ID 124883894 - Pág. 6). Fixou o início da incapacidade em 2003. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez (8/5/18), o benefício de auxílio doença deve ser concedido a partir daquela data.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001538-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO DIAS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JAIR ROSA - SP276161
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001538-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO DIAS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JAIR ROSA - SP276161
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/2/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$2.000,00, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos **1º/2/80 a 15/3/96 e de 18/3/96 a 15/6/07**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Juntou PPP regularizado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001538-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO DIAS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JAIR ROSA - SP276161
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/2/80 a 15/3/96.

Empresa: Prefeitura Municipal de Carapicuíba.

Atividades/funções: cozeiro.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104172005, Pág. 165/166), datado de 29/10/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/2/80 a 15/3/96**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados. Destaco que a exposição a tais agentes já podia ser extraída do PPP juntado aos autos com a exordial, a partir da descrição das atividades, considerando que esta mencionava que o autor efetuava sepultamentos, exuma e crema de cadáveres, tendo o novo PPP apenas confirmado a exposição aos agentes biológicos.

2) Período: 18/3/96 a 15/6/07.

Empresa: Prefeitura Municipal de Barueri.

Atividades/funções: cozeiro.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: Num. 104172005, Pág. 50/51), datado de 13/6/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **18/3/96 a 13/6/07**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **14/6/07 a 15/6/07**, tendo em vista que posterior à data de emissão do PPP. Cumpre observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de 14/1/13 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (15/6/07), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 19/2/80 a 15/3/96 e de 18/3/96 a 13/6/07, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009398-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009398-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/10/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de seu início (4/11/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 17/7/80 a 15/7/81, 2/9/81 a 30/3/84, 2/7/84 a 29/4/86 e 12/12/98 a 9/2/01, determinando a revisão do benefício, com o pagamento das diferenças devidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução n. 267/13 do C.JF. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, da atividade exercida no período de 19/11/03 a 30/9/10, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o seu início, bem como a condenação da autarquia em verba honorária.

Por sua vez, recorreu a autarquia sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009398-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 17/7/80 a 15/7/81, 2/9/81 a 30/3/84 e 2/7/84 a 29/4/86.

Empregador: Laerci Bianconi.

Atividades/funções: operador de máquina fixa no setor de estamparia.

Descrição das atividades: "*Operava prensa mecânica; provida de estampas e ferramentas, repondo material de ferro e latão, regulando e ajustando seus dispositivos para corte dos materiais em séries*". (id. n. 107270063 - pág. 89).

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79 (prensadores).

Prova: Formulário (id. nº 107270063 - pág. 89), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima indicados, pelo enquadramento profissional.

2) Período: 12/12/98 a 9/2/01.

Empresa: Vulcão S/A.

Atividades/funções: operador de máquinas e líder de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB e óleo mineral.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Formulário (id. nº 107270063 - pág. 92), no qual constou que: "As condições do ambiente de trabalho são as mesmas do período acima, constantes do laudo técnico", datado de 9/2/01. Laudo técnico com vistorias efetuadas em novembro/97 (id. nº 107270063 - págs. 93/142). Quadra ressaltar ser de responsabilidade do empregador a manutenção de laudo técnico atualizado, não podendo o empregado ser prejudicado pela sua ausência.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos.

3) Período: 19/11/03 a 30/9/10.

Empresa: Advance Indústria Têxtil Ltda.

Atividades/funções: aj. tinturaria e op. poliflow.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB (19/11/03 a 31/1/06) e ruído de 86 dB (1/2/06 a 30/9/10).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 107270063, págs. 144/146), datado de 27/6/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumpre destacar que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já reconhecido como especial pelo INSS na esfera administrativa, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.**

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data de seu início (**4/11/13**), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."** (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **19/11/03 a 30/9/10** e determinar a conversão do benefício em aposentadoria especial, a partir da data de seu início, fixando os honorários advocatícios na forma acima indicada, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171177-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SANDRA FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171177-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SANDRA FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171177-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SANDRA FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora apresenta histórico de Diabetes Mellitus em controle medicamentoso, fratura na mão esquerda e transtorno ansioso, sem quaisquer sintomatologias algicas ou alterações mentais. Concluiu que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166816-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MERQUIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166816-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MERQUIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166816-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MERQUIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 30/5/60, pescador, "é portador (a) de sequela e luxação acrómio clavicular esquerda, há três anos por acidente de carro, lesão ligamentar de joelho direito de origem adquirida há 25 anos, de tratamento clínico medicamentoso, fisioterápico, podendo ser indicado tratamento cirúrgico no joelho, mas no momento não há incapacidade para sua atividade laboral".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laboral, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003296-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GONCALO BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003296-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GONCALO BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 03/12/2013 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requerer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo*, em decisão proferida em 17/03/2015, indeferiu a realização da prova pericial. (ID 122800845 – pág. 134)

O autor pediu a reconsideração da decisão. (ID 122800845 – pág. 138)

Em decisão de 05/05/2015, o MM. Juiz *a quo*, considerando que a parte autora não juntou aos autos as declarações patronais ou o laudo técnico, limitando-se a informar que “*as padarias em que o Autor exerceu atividades não dispõem de laudo técnico*”, determinou a liberação da pauta de audiência e indeferiu a produção da prova pericial no local de trabalho, determinando o integral cumprimento do despacho que determinou a juntada de provas. (ID 122800845 – página 140)

Este E. Relator negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, considerando que o recurso foi apresentado serodidamente, uma vez que o agravante deveria, quando intimado da primeira decisão que indeferiu a prova pericial, ter interposto o recurso cabível. (ID 122800845 – pág. 152)

Após, esta E. Oitava Turma, em acórdão prolatado em 14/12/2015, decidiu não conhecer do agravo interposto pelo requerente, tendo a decisão transitado em julgado, em 10/02/2016 para a parte autora e, em 25/02/2016, para o INSS. (ID 122800846 – páginas 16/22)

A r. sentença, proferida em 10/07/2016, julgou improcedente o pedido. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por desrespeito ao devido processo legal, em face do indeferimento da prova pericial. No mérito, sustentou, em síntese, que comprovou o labor em condições agressivas, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003296-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GONCALO BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, por desrespeito ao devido processo legal.

Observo que, o agravo de instrumento por meio do qual o autor buscou assegurar o direito à produção da prova pericial foi apresentado intempestivamente, motivando o não conhecimento do recurso. Ademais, a decisão que negou seguimento ao agravo instrumento transitou em julgado.

Dessa forma, uma vez que o requerente não impugnou a decisão do MM. Juiz *a quo* em momento oportuno, resta precluso seu pedido à produção da prova pericial.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficiência do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 01/03/1978 a 01/08/1980, 01/03/1981 a 30/06/1982, 01/04/1983 a 29/02/1984, 01/07/1984 a 31/12/1988, 01/10/1989 a 30/08/1990, 01/10/1990 a 30/03/1992, 01/09/1992 a 17/05/1997 e de 01/09/1999 a 14/07/2003.

Empresas: várias padarias localizadas no Estado de São Paulo

Atividades/funções: padeiro.

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 122800845 páginas 16/25)

Conclusão: Não restou demonstrada a especialidade dos interregnos mencionados. A profissão do autor não é passível de enquadramento por categoria profissional, uma vez que não se encontra relacionada nos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não constam dos autos formulários ou laudos técnicos aptos a comprovar o labor em condições agressivas após 28/04/1995 (data da edição da Lei nº 9.032/95).

2) Período a partir de 01/11/2004, sem data de término.

Empresa: Padaria e Confeitaria do Ponto Ltda.

Atividades/funções: padeiro

Agentes nocivos: não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS e PPP sem data de emissão (ID 122800845 – pág. 28/29)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que o PPP não demonstra a exposição habitual e permanente a agentes agressivos.

Dessa forma, o autor não perfaz 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, na época do requerimento administrativo, a parte autora não havia cumprido os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo do autor.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I- O agravo de instrumento por meio do qual o autor buscou assegurar o direito à produção da prova pericial foi apresentado intempestivamente, motivando o não conhecimento do recurso. Dessa forma, uma vez que o requerente não impugnou a decisão do MM. Juiz *a quo* em momento oportuno, resta precluso seu pedido à produção da prova pericial.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII – Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001217-60.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001217-60.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/02/2012 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho como *patrulheiro mirim*, de 28/07/1977 a 08/01/1982, para o Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de Santos e dos interregnos de atividade especial mencionados na inicial, desde a data do requerimento administrativo (06/04/2009). Pleiteou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em decisão proferida em 20/03/2014, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o labor em condições especiais nos períodos de 30/01/1986 a 17/03/1986, 21/03/1986 a 26/03/1987, 01/06/1987 a 05/03/1997 e de 01/12/1998 a 19/01/2009. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono. Isento de custas.

Inconformado, apelou o autor, sustentando, em síntese, a ocorrência de equívoco quanto à contagem do tempo de serviço, eis que, considerando os períodos reconhecidos na r. sentença, conta com mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus à concessão do benefício. Requer, ainda, o reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados e o reconhecimento do interregno de atividade comum, no Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de Santos. Pleiteia, por fim, a condenação do INSS no pagamento, por inteiro, das custas e honorários advocatícios e a concessão da tutela antecipada.

O INSS também apelou argumentando que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001217-60.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extraí-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à conversão de tempo comum em especial, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpr ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora pretende a comprovação do tempo de serviço como guarda-mirim no período de **28/07/1977 a 08/01/1982**, tendo acostado aos autos declaração do Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de Santos, de 27/06/2011, no sentido de que o requerente "foi Patrulheiro desta Instituição no período de 28/07/1977 a 08/01/1982, sendo que, neste período não existia o Registro em Carteira Profissional para Patrulheiro. O Registro tornou-se obrigatório a partir de 01/10/1997, por força de determinação judicial". (ID 103015082 – pág. 44)

Entendo ser indevido o reconhecimento de vínculo empregatício dos guardas-mirins/patrulheiros, porquanto prevalece o caráter socioeducativo no desenvolvimento das suas atividades, que visam à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

Os guardas-mirins, na condição de menores assistidos, são preparados e colocados, para fins de trabalho educativo, em empresas privadas ou em órgãos públicos, recebendo acompanhamento técnico, pedagógico e psicológico até que estejam preparados para serem absorvidos pelo mercado de trabalho.

Outrossim, a declaração apresentada pelo Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de Santos não comprova a percepção de remuneração, ainda que indiretamente.

Desse modo, não há como enquadrar essa atividade como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis de Trabalho, in verbis:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. GUARDA MIRIM. PERÍODO NÃO COMPUTADO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho de 01/12/1975 a 10/01/1978 como guarda mirim, para somado aos lapsos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Para comprová-lo, foram carreados aos autos: ficha de identificação do requerente, emitida pela Guarda Mirim de Araras (fls. 31) e declaração emitida pelo Presidente da Guarda Mirim de Araras, informando que o autor (ex-guardinha) foi componente da entidade, de 01/12/1975 a 10/01/1978 (fls. 32).

- A atividade de guarda mirim por si só não configura vínculo empregatício, não estando inserida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se, ainda, que inexistiu previsão legal para a sua inserção junto aos segurados da Previdência Social, o que impossibilita o reconhecimento deste labor para fins previdenciários.

- Considerando o lapso temporal constante da comunicação de decisão de fls. 12/13, a parte autora não comprovou nos autos o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida.

- Apelação da parte autora não provida.”

(TRF - 3ª Região, AC nº 0000328-47.2016.4.03.6143/SP, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 21/2/18, v.u., DE 6/3/18, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADES EXERCIDAS COMO GUARDA-MIRIM - CARÁTER SÓCIO-EDUCATIVO - INVIABILIDADE.

I. A atividade na condição de "guarda-mirim" tem caráter sócio-educativo.

II. Inviável o reconhecimento do trabalho entre 15.01.1990 e 01.02.1994 como de efetivo vínculo empregatício.

III. Apelação improvida.”

(TRF - 3ª Região, AC nº 0002798-89.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/3/17, v.u., DE 1/4/17, grifos meus)

Quanto aos períodos de atividade especial, observo que a especialidade dos interregnos de **01/06/1987 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 05/03/1997 e de 01/12/1998 a 13/12/1998** restou incontroversa, eis que já reconhecida na esfera administrativa (ID 103015082 pág. 145).

Dessa forma, passo à análise dos períodos controversos:

1) Período: 02/08/1982 a 01/05/1984

Empresa: Marcenaria Santa Luzia Ltda

Atividades/funções: ajudante de marcenaria

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal: não há

Provas: CTPS (ID 103015082 – página 36)

Conclusão: Não ficou caracterizada a atividade especial no período mencionado, uma vez que a profissão de ajudante de mercearia não é passível de enquadramento por categoria profissional, eis que não consta do rol dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 e não há documento que informe a exposição habitual e permanente a qualquer agente agressivo.

2) Período: 30/01/1986 a 17/03/1986

Empresa: Guarda Noturna de Santos

Atividades/funções: guarda noturno

Agentes nocivos: Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

Enquadramento legal: código 2.5.7 do Decretos nº 53.831/64

Provas: CTPS (ID 103015082 – página 36)

Conclusão: Ficou devidamente demonstrada a especialidade no período mencionado.

3) Período: 21/03/1986 a 26/03/1987

Empresa: Empresa Alvorada Ltda

Atividades/funções: vigilante

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

Enquadramento legal: embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS (ID 103015082 – página 36)

Conclusão: Restou demonstrada a especialidade do período mencionado.

Com relação à atividade de guarda ou vigilante, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida, mesmo sem formulário, laudo técnico ou PPP, em decorrência da periculosidade **inerente** à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, do TRF-4ª Região, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 2003.71.00.059814-2/RS: "No que diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço na atividade de vigilante como sendo especial para fins de conversão, cumpre referir que a noção da profissão que se tinha anos atrás, daquela pessoa que, precipuamente, fazia ronda e afugentava pequenos ladrões, muitas das vezes inofensivos, hodiernamente deve ser repensada. Efetivamente, cada vez mais as atividades da segurança privada aproximam-se daquelas desenvolvidas pela força policial pública, em razão da elevação do grau de exposição ao risco da ação criminosa, mormente quando uso de arma de fogo. Sempre houve bastante discussão sobre a situação do vigia/vigilante e trabalhadores da área de segurança para fins de aposentadoria especial. No entanto, merece destaque o posicionamento fixado pela Terceira Seção desta Corte (EJAC nº 1999.04.01.08250-0/SC, Rel. para acórdão Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 10-4-2002) que reconheceu a indigitada atividade como especial para fins de conversão, porquanto equivalente a dos chamados guardas e investigadores (Código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64), havendo presunção de periculosidade e especialidade na situação do trabalhador, independentemente, inclusive, do porte de arma."

Ressalto, por oportuno, que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

Quadra salientar que os períodos reconhecidos como especiais na atividade de guarda noturno/vigilante no presente feito não se enquadram no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP, que determinou o sobrestamento do feito nas ações nas quais se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

4) Período: 06/03/1997 a 30/11/1998

Empresa: Rede Ferroviária Federal/ MSR Logística S/A

Atividades/funções: assistente de manobras

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86,1 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulários (ID 103015082 – pág. 69/70) e laudos técnicos (ID 103015082 – pág. 77/78)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas, eis que os documentos acostados aos autos não demonstram exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

5) Períodos: 14/12/1998 a 30/04/1999 e de 01/05/1999 a 31/12/2001

Empresa: Rede Ferroviária Federal/ MSR Logística S/A

Atividades/funções: auxiliar de maquinista

Agente(s) nocivo(s): ruído de, respectivamente, 91,0 db (a) e 90,5 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulários (ID 103015082 – págs. 71 e 73) e laudos técnicos emitidos em 30/12/2002 (ID 103015082 – págs. 79 e 81)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais em face da exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

6) Período: 01/01/2002 a 19/01/2009

Empresa: Rede Ferroviária Federal/ MSR Logística S/A

Atividades/funções: auxiliar de maquinista, maquinista e maquinista pleno.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90, 5 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 22/01/2009 (ID 103015082 – págs. 66/67)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais em face da exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que, somando os períodos incontestados e os períodos de atividade especial ora reconhecidos, perfaz o autor o total de:

a) 20 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98;

b) 34 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 06/04/2009 (data da entrada do requerimento administrativo - DER).

Tendo em vista que o requerente não preencheu os requisitos para aposentar-se antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria com fulcro na regra de transição (art. 9º, da EC nº 20/98).

No presente caso, o requisito etário não restou preenchido, uma vez, na data do requerimento administrativo (06/04/2009) o autor, nascido em 13/11/1963, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade.

Dessa forma, embora tenha completado 34 anos, 03 meses e 21 dias de trabalho, não faz jus à concessão da aposentadoria, na data do requerimento administrativo.

Em face do indeferimento do pedido de aposentadoria, mantenho a sucumbência recíproca.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, no que tange à especialidade dos interregos de **01/06/1987 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 05/03/1997 e de 01/12/1998 a 13/12/1998**, em face do reconhecimento administrativo, nego provimento às apelações do autor e do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO TEMPO COMUM COMO GUARDA MIRIM/PATRULHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - É indevido o reconhecimento de vínculo empregatício dos guardas-mirins, porquanto prevalece o caráter socioeducativo no desenvolvimento das suas atividades, que visam à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII - Feito extinto, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, em face do reconhecimento administrativo, no que tange à especialidade dos períodos de **01/06/1987 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 05/03/1997 e de 01/12/1998 a 13/12/1998**. Apelações da parte autora e do INSS improvidas. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, no que tange à especialidade dos períodos de 01/06/1987 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 05/03/1997 e de 01/12/1998 a 13/12/1998, negar provimento às apelações da parte autora e do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213876-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CECILIA MARTINS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213876-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CECILIA MARTINS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1º/9/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 17/1/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 5/8/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da deficiência, pois sendo parcial e definitiva a incapacidade, há a possibilidade de exercício de algumas atividades laborativas para o prócer o próprio sustento. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados estes em R\$ 1.000,00, corrigidos a contar do ajuizamento da ação, ficando suspensa a exigibilidade consoante o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- não obstante haver sido constatada na perícia judicial apresentar incapacidade parcial e definitiva, suscetível de reabilitação profissional, atestou o Perito tratar-se de impedimento de longa duração, por mais de 2 anos, devendo ser levada em consideração a idade avançada (63 anos), a pouca instrução e o exercício habitual de serviços braçais, não possuindo qualificação para atividade especializada ou intelectual, na aferição da deficiência e

- o preenchimento do requisito da hipossuficiência, por ser a requerente pobre e pelo fato de seus familiares não possuírem condições de lhe prestar auxílio em suas necessidades básicas, sendo que o provento de aposentadoria auferido pelo marido não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* por ser idoso.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/160 (id. 128601382 – págs. 1/4), opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213876-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CECILIA MARTINS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**4 incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocritéricas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "**o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.**"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia judicial em 4/9/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 88/96 (id. 108789163 – págs. 1/9). Afirmou o escultário encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 63 anos e atualmente "*do lar*", é portadora de insuficiência renal crônica, concluindo pela existência de incapacidade laborativa parcial e definitiva desde 2016, conforme declaração médica datada de 29/8/16. Se de um lado constatou ser a pericianda suscetível de reabilitação profissional, por outro lado, atestou o *expert* ser de longa duração o impedimento apresentado, necessitando de tratamento clínico, cardiológico e nefrológico por tempo indeterminado para a sua recuperação. Dessa forma, ficou caracterizado o impedimento de longo prazo (superior a dois anos), de natureza física, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais.

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 11/6/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00) demonstra que a requerente de 62 anos e atualmente "*do lar*", tendo exercido a função de passageira há 18 anos, reside com o esposo Aparecido Gasques Garcia, de 72 anos, o filho Sílvio Filomeno de Oliveira, de 22 anos, a nora Leticia Delgado Ramos, de 19 anos e "*do lar*", a cunhada Camem Gasques Garcia de 78 anos e solteira, e do cunhado Dorival Garcia Gasquez, de 67 anos e solteiro, em imóvel pertencente ao marido, cunhada e cunhado, recebido como herança dos genitores que faleceram, fazendo uso há mais de 25 (vinte e cinco) anos, construído em alvenaria, simples, antigo, forrado, constituído por 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e área, e guarnecido por móveis e eletrodomésticos básicos. A família não está inscrita em programas sociais. A demandante, o marido, o filho e a nora possuem telefone celular. O filho Sílvio Filomeno é proprietário de um veículo GOL ano 2006. A renda mensal do núcleo familiar é proveniente da aposentadoria por idade recebida pelo marido no valor de um salário mínimo (R\$ 954,00). O esposo da autora esclareceu à assistente social que "*administra as despesas da casa com sua renda e a renda das pessoas que compõem o grupo familiar, mas que não está sendo suficiente o valor que reinem para manter as despesas da casa*" (fls. 82 – id. 108789157 – pág. 4), sendo R\$ 954,00 da aposentadoria da Sra. Camem, R\$ 954,00 da pensão por morte da falecida genitora recebida pelo Sr. Dorival (teve paralisia cerebral quando criança) e R\$ 1.100,00 do seguro desemprego recebido pelo filho da autora Sílvio Filomeno de Oliveira, desempregado há 2 meses (faltando 3 parcelas). Os gastos mensais referem-se a R\$ 55,50 em água/esgoto; R\$ 155,40 em energia elétrica; R\$ 67,00 em gás de cozinha; R\$ 1.300,00 em alimentação; R\$ 24,00 em água mineral (3 galões), R\$ 43,06 em IPTU (8 parcelas); R\$ 73,00 em Prever (plano de saúde); R\$ 70,00 em Prever (plano de saúde); R\$ 50,00 em veículo do filho da requerente; R\$ 350,00 em combustível (o filho custeia pequena parte); R\$ 200,00 em empréstimo bancário por 6 anos, custeado pelo esposo, referente à construção de 1 quarto na casa; R\$ 300,00 em empréstimo bancário, custeado pela cunhada, para tratamento de saúde da mesma (internação e cuidadora); R\$ 300,00 em farmácia para a cunhada. Os créditos nos telefones celulares são colocados de acordo com as possibilidades.

Como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 159 (id. 128601382 – pág. 3), o critério da renda mensal *per capita*, isoladamente considerado, "*é inapto à aferição da miserabilidade, fazendo-se necessária a análise conjunta de todos os elementos trazidos aos autos. Neste interim, embora se verifique uma situação socioeconômica delicada, com recursos financeiros limitados, não se caracteriza situação de miserabilidade. Isto porque a família demonstrou capacidade para suportar as despesas decorrentes da manutenção de automóvel, com combustível e licenciamento. Além disso, os ganhos são suficientes para cobrir todas as despesas.*"

Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, não ficou demonstrada a situação de hipossuficiência do núcleo familiar.

Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO AMPARO SOCIAL COMO COMPLEMENTO DE RENDA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- No tocante à deficiência do autor, ficou caracterizado o impedimento de longo prazo (superior a dois anos), de natureza física, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, não ficou demonstrada a hipossuficiência do núcleo familiar. Como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 159 (id. 128601382 – pág. 3), o critério da renda mensal *per capita*, isoladamente considerado, "*é inapto à aferição da miserabilidade, fazendo-se necessária a análise conjunta de todos os elementos trazidos aos autos. Neste interim, embora se verifique uma situação socioeconômica delicada, com recursos financeiros limitados, não se caracteriza situação de miserabilidade. Isto porque a família demonstrou capacidade para suportar as despesas decorrentes da manutenção de automóvel, com combustível e licenciamento. Além disso, os ganhos são suficientes para cobrir todas as despesas.*"

IV- Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623538-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOLORES SIMOES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623538-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOLORES SIMOES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do indeferimento administrativo, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de junho/72 a fevereiro/93.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 12/6/76 a fevereiro/93, pleiteado na exordial, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com a tabela prática do E. TJSP, e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09, a isenção de custas, bem como a fixação dos honorários advocatícios de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623538-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOLORES SIMOES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Resalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tanpouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 12/6/60, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 30/3/78, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Documentos imobiliários referentes ao imóvel rural pertencente ao pai da demandante, qualificando como lavrador;*
- 3) *Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 1978 e 1981, qualificando seu marido como lavrador;*
- 4) *Notas Fiscais de Produtor em nome do sogro e do marido da autora, emitidas entre os anos de 1980 e 2002 e*
- 5) *Pedidos de Talonário de Produtor em nome do marido da demandante, datados de 1990, 1995 e 1996.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde a época em que a mesma residia com seus pais, e que a requerente já exercia atividade rural. Afirmaram, ainda, que o trabalho era exercido sem o auxílio de empregados (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **12/6/76 a 28/2/93**.

Ressalvo que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Ademais, o fato de o cônjuge da autora ter efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "autônomo", não afasta, por si só, a sua qualidade de segurado especial, bem como da demandante, uma vez que foram acostados aos autos documentos referentes ao mesmo períodos qualificando-o como lavrador.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural até a edição da Lei 8.213/91 (12/6/76 a 24/7/91) aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 15 anos e 16 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 59940808 – Pág. 3), perfaz a requerente até o requerimento administrativo **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumpridos os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 12/6/76 a 28/2/93, ressaltando que o período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, bem como para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios na forma acima indicada e excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 12/6/76 a 28/2/93. Ressalva-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora **cumpriu** os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

IX- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173077-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARMELINA MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173077-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARMELINA MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/11/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas na Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo/SP de 1990 "*até os dias de hoje*" (ID 125234405, pág. 2, grifos meus). **Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa, motivo pelo qual pleiteia a anulação da R. sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização das provas testemunhal e pericial. No mérito, requer o provimento do recurso para conceder a aposentadoria pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173077-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARMELINA MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifos).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas no período pleiteado.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Observo, por oportuno, que não obstante o feito esteja instruído com Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual consta no campo "Fator de Risco" a expressão "N/A", a parte autora sustenta que laborou como "Agente de saúde" exposta a agentes nocivos no "Departamento de saúde" da "Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo", os quais não foram descritos no documento.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para a elaboração de laudo técnico pericial na respectiva empregadora, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas no período pleiteado.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para a elaboração de laudo técnico pericial na empregadora, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas no período pleiteado.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021846-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: ELIZEU LINO SAPUCAIA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021846-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: ELIZEU LINO SAPUCAIA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 04/07/2013 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04/04/2013), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Subsidiariamente, requer o cômputo do período trabalhado posteriormente ao requerimento administrativo e a concessão do benefício a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos 10/05/1993 a 31/01/1997 e de 19/11/2003 a 19/01/2009 e para condenar o INSS à conversão dos períodos especiais em atividade comum, concedendo ao autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04/04/2013). As prestações em atraso deverão ser atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e Súmulas nº 08, do E. TRF 3ª Região e nº 148, do C. STJ, incidindo juros de mora nos moldes dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à poupança (Lei nº 11.960/09), a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas, excluindo-se as vincendas, deixando de condená-lo ao pagamento das custas finais, em razão da isenção legal.

Inconformada, apelou a Autarquia, requerendo alteração do termo inicial para a data da citação, eis que os documentos que comprovam a especialidade não constaram do procedimento administrativo. Requereu, ainda, a fixação da sucumbência recíproca.

O autor recorreu adesivamente pleiteando alteração nos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, submetida a decisão ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021846-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: ELIZEU LINO SAPUCAIA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Tendo em vista que não houve apelo quanto à concessão da aposentadoria, passo a analisar as questões suscitadas nos recursos das partes.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, a verba honorária deve ser suportada pelo INSS.

No mais, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

II - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III - Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, a verba honorária deve ser suportada pelo INSS. A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V - Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA SILVA PATERNIK

Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA SILVA PATERNIK

Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA SILVA PATERNIK
Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por idade a partir da data da citação. No entanto, a MMª Juíza *a quo* concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrculo basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrculo sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/10/63, implementou o requisito etário (55 anos) em **12/10/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 1956, qualificando seu genitor como lavrador;*
- 2) *Título eleitoral em nome do pai da demandante, emitido em 1968, qualificando-o como lavrador;*
- 3) *Contrato particular de compromisso de compra e venda de lote de assentamento rural em nome da autora, datado de 2014, qualificando-a como agricultora;*
- 4) *Contrato de cessão de direitos e obrigações de imóvel rural em nome da autora, datado de 2014, qualificando-a como agricultora;*
- 5) *Contrato particular de prestação de serviços de demarcação do lote 115, localizado no Assentamento Santa Olga, adquirido pela autora e pelo Sr. Edson Paternik;*
- 6) *Comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária em nome da autora, com data de início em 30/7/14, onde consta como atividade econômica a produção de mandioca;*
- 7) *Notas de produtor rural em nome da demandante, datadas de 2017 e 2018 e*
- 8) *Termo de responsabilidade firmado pela autora em 2018, constando como local de sua residência do Assentamento Santa Olga.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como pleiteado na exordial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, na forma acima indicada, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária e os juros incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

III- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como pleiteado na exordial.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Sentença restringida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171565-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS GRANDINI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5171565-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS GRANDINI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, "devendo referido pagamento ser efetuado a partir da data do indeferimento 11/09/2017" (ID 125127608 - Pág. 4). Pleiteia a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora "de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF)" (ID 125127669 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos ou a partir da citação, bem como a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 ou pelo INPC.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5171565-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS GRANDINI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, §1º, V, do CPC/15, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 20/10/55, trabalhador rural, é portador de osteoartrose dos joelhos, espondiloartrose e discreta protusão discal na coluna lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 8/8/17, data da tomografia dos joelhos que comprova o agravamento da doença.

Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (11/9/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, §1º, V, do CPC/15, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 20/10/55, trabalhador rural, é portador de osteoartrose dos joelhos, espondiloartrose e discreta protusão discal na coluna lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 8/8/17, data da tomografia dos joelhos que comprova o agravamento da doença. Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (11/9/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216028-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VICENTE PENTEADO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO FELIPE SACCO - SP239303-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216028-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VICENTE PENTEADO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO FELIPE SACCO - SP239303-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontinua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 7/10/55, implementou o requisito etário (60 anos) em 7/10/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *CTPS da parte autora, com registros de 17/11/14 a 28/12/14, 14/4/15, sem data de saída;*
- 2) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 22/2/75, qualificando-o como lavrador;*
- 3) *Ficha de empregado em labor rural, com data de admissão em 18/11/09 e demissão em 26/2/10, com a ocupação de "colhedor" e*
- 4) *Recibo de pagamento de salário em labor rural, datado de outubro/10.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 29/9/75, sem data de saída, 13/6/77 a 3/5/78, 22/3/79, sem data de saída, 6/7/79 a 30/8/86, 6/7/79 a dezembro/83, 5/9/86 a 3/11/186, 27/1/88 a 30/12/88, 12/1/90 a 1º/3/90, 17/2/92 a 20/5/92, 3/8/92 a 15/10/93, 28/10/93 a 28/1/94, 4/4/94 a 9/5/94, 1º/7/95 a 30/4/96, 1º/9/00 a 30/6/01, 22/4/02 a 4/6/02, 2/6/03 a 18/9/03, 2/6/03 a 18/9/03, 4/6/03, sem data de saída e 2/2/04 a dezembro/04, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS por ocasião da contestação, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (7/10/15), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (7/10/15), acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011146-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011146-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/4/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (27/11/13), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 11/3/91 a 27/11/13 e conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. *“Os valores em atraso deverão ser atualizados e acrescidos dos juros moratórios legais desde a data da citação, de 1,0% ao mês, conforme entendimento do STF nas ADINs 4357 e 4425”* (id. n. 103897507 - pág. 123).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada aos autos da documentação comprobatória ou do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a intimação da empregadora para que informasse se a parte autora permaneceu exercendo a atividade de *“eletricista de distribuição III”*, nas mesmas condições descritas no PPP apresentado, durante o período de 9/6/11 a 27/11/13, sendo que, devidamente intimada, quedou-se inerte (id. n. 129158820 - página 1).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011146-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/3/91 a 27/11/13.

Empresa: Companhia de Luz e Força de Mococa.

Atividades/funções: ajudante operador de usina, eletricista II, eletricista distribuição III (a partir de abril de 2010).

Descrição das atividades: *"(...) Ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, efetuar manobras na rede, equipamentos e Subestações energizadas com tensões acima de 15.000 volts, inspecionar equipamentos energizados medindo parâmetros elétricos"* (id. nº 103897507 - pág. 46).

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 103897507 - págs. 46/47), datado de 8/6/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/3/91 a 27/11/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts. *In casu*, apesar da data do PPP apresentado, considero comprovado o exercício de atividade especial para o período de 9/6/11 a 27/11/13, tendo em vista que a empregadora, devidamente intimada, para que comprovasse se a parte autora continuou exercendo a mesma atividade, no período mencionado, quedou-se inerte (id. n. 129158820 - página 1), não podendo o segurado ser penalizado pela inércia do empregador. Outrossim, conforme extrato do CNIS constante dos autos, a parte autora permaneceu trabalhando para o mesmo empregador até pelo menos março de 2014, data de sua última remuneração (id. n. 103897507 - pág. 84).

No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Ademais, como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: *"A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011"* (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais* (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período especial já reconhecido pelo INSS, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27/11/13), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, vu., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, vu., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, vu., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, vu., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidirem na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, salienta-se que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142107-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLEI XAVIER PINATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRLEI XAVIER PINATI
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142107-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLEI XAVIER PINATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRLEI XAVIER PINATI
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data da citação, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese, a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada nos autos, a incapacidade total da parte autora para o exercício de atividade laborativa.

Por sua vez, recorreu a demandante, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, formulado em 23/10/17.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142107-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLEI XAVIER PINATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRLEI XAVIER PINATI
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "A *incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente*, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 54 anos na data do ajuizamento da ação, em 13/6/18 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que a autora, trabalhadora rural, está parcial e permanente - sendo total no período de 02 de agosto de 2017 até dezembro de 2017, quando ocorreu o infarto, passando a ser parcial em janeiro de 2018 para atividades que exijam esforços físicos acentuados e/ou moderados.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 56 anos de idade, à época deste julgamento.

Deixo de apreciar a questão da miserabilidade, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos (ID 102727574 - Pág. 1), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 23/10/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 15% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - com 54 anos na data do ajuizamento da ação, em 13/6/18 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, trabalhadora rural, esta parcial e permanente - sendo total no período de 02 de agosto de 2017 até dezembro de 2017, quando ocorreu o infarto, passando a ser parcial em janeiro de 2018 para atividades que exijam esforços físicos acentuados e/ou moderados.

III- Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 56 anos de idade, à época deste julgamento.

IV- Deixo de apreciar a questão da miserabilidade, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

V- Conforme documento juntado aos autos (ID 102727574 – Pág. 1), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 23/10/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 15% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

VII- Apelação do INSS improvida. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-62.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAZARO EUCARISTICO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO EUCARISTICO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-62.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAZARO EUCARISTICO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO EUCARISTICO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/9/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (25/2/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 18/7/78 a 11/2/86, 19/2/86 a 31/7/86, 1/8/86 a 4/9/87, 4/4/88 a 17/10/89, 18/10/89 a 9/3/92, 10/3/92 a 6/10/92, 7/1/93 a 5/3/97, 19/11/03 a 21/10/05 e 1/11/05 a 29/1/09. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando o reconhecimento da atividade especial no período de 6/3/97 a 18/11/03, a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, recorreu a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-62.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAZARO EUCARISTICO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO EUCARISTICO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 18/7/78 a 11/2/86, 19/2/86 a 31/7/86, 1/8/86 a 4/9/87, 4/4/88 a 17/10/89, 18/10/89 a 9/3/92 e 10/3/92 a 6/10/92.

Empresa: Usina Açucareira Passos S/A, Cia Açucareira São Geraldo, Simisa Siminoni Metalúrgica Ltda, Mecânica Industrial Moreno Ltda e Moreno Equipamentos Pesados Ltda.

Atividades/funções: serviço gerais como aprendiz de torneiro mecânico (18/7/78 a 30/4/80) e torneiro mecânico a partir de 1/5/80 para todos os períodos.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 (torneiro mecânico).

Provas: CTPS (Id. n.º 104323517 - págs. 19/21). Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (Id. n.º 104323517 - págs. 25/26, 27/29, 37/38, 45, 46 e 47).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95.

2) Períodos: 7/1/93 a 5/3/97, 6/3/97 a 18/11/03 e 19/11/03 a 21/10/05.

Empresa: Simisa Siminoni Metalúrgica Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 94,29 dB e óleos e graxas, (segundo o laudo técnico efetuado em 24/10/03). Ruído de 85,82 dB (conforme o laudo técnico elaborado em 16/12/09).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Formulário (id. n.º 104323517 - pag. 29), datado de 31/10/03. Laudo Técnico (id. n.º 104323517 – páginas 30/36), efetuado em 24/10/03. Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. n.º 104323517 - págs. 37/38), datado de 16/12/09. Laudo Técnico (id. n.º 104323517 – páginas 39/44), elaborado em 16/12/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Outrossim, também ficou comprovada a especialidade da atividade pela exposição a hidrocarbonetos até 24/10/03.

3) Período: 1/11/05 a 29/1/09.

Empresa: Central Energética Moreno de Monte Aprazível Açúcar e Alcool Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 94,5 dB e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. n.º 104323517 - págs. 48/49), datado de 1/3/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador/ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como **TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR**, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

O **termo inicial** de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/2/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

In casu, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício (25/2/10) e a data da propositura da ação (3/9/10).

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03** e conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/95. RÚÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruído acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- *In casu*, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício (25/2/10) e a data da propositura da ação (3/9/10).

VIII- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343968-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMANDA CAROLINE DUTRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA FERNANDA SANTANA MARINHO FRIOZI - SP417953-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do genitor da parte autora. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio reclusão, a partir da data do requerimento administrativo (5/2/19), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de o último salário de contribuição percebido pelo segurado ser superior ao valor estabelecido na legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, abstendo-se de se manifestar sobre o mérito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343968-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMANDA CAROLINE DUTRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA FERNANDA SANTANA MARINHO FRIOZI - SP417953-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm, DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

No presente caso, não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional – expedida pela Secretária da Administração Penitenciária, Penitenciária II de Serra Azul/SP, em 7/11/18, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em **22/8/15** (ID 117417777 - Pág. 1).

In casu, ficou comprovado que a última remuneração recebida pelo segurado, em agosto/15, correspondeu a **R\$ 1.111,95** (um mil, cento e onze reais e noventa e cinco centavos), conforme o "Recibo de Pagamento de Salário" acostado aos autos ID 117417780 - Pág. 1.

Assim, no caso específico destes autos, não há que se falar em deferimento do auxílio pretendido, tendo em vista que o valor percebido no momento da prisão (agosto/15) foi superior ao limite de **R\$ 1.089,72** (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 9/1/15. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

Por derradeiro, não merece guarida a alegação de que o valor recebido pelo recluso superou em *valor irrisório* o teto constante da Portaria acima mencionada, à míngua de previsão legal autorizando a utilização de tal critério.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, devendo ser revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO COMPROVADO.

I - No presente caso, não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso. Encontra-se acostada aos autos a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional – expedida pela Secretária da Administração Penitenciária - Penitenciária II de Serra Azul/SP, em 7/11/18, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em **22/8/15** (ID 117417777 - Pág. 1).

II - *In casu*, ficou comprovado que a última remuneração recebida pelo segurado, em agosto/15, correspondeu a **R\$ 1.111,95** (um mil, cento e onze reais e noventa e cinco centavos), conforme o "Recibo de Pagamento de Salário" acostado aos autos ID 117417780 - Pág. 1. Assim, no caso específico destes autos, não há que se falar em deferimento do auxílio pretendido, tendo em vista que o valor percebido no momento da prisão (agosto/15) foi superior ao limite de **R\$ 1.089,72** (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 9/1/15. Cumpre notar que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

III - Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001708-95.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N
APELADO: CARMEN LUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001708-95.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N
APELADO: CARMEN LUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da demandante e julgar prejudicado o agravo retido.

Alega a parte autora, em breve síntese:

- a omissão do V. acórdão no tocante à concessão da tutela de urgência.

O INSS também recorreu, alegando o seguinte:

- a omissão do V. aresto no tocante à ausência de indicação de agente nocivo ou enquadramento de atividade, uma vez que "considerou especial a atividade exercida pela parte autora no período de 01.11.1992 a 02.05.1995, com base no PPP de fls. 89, que NÃO INDICA a presença de qualquer agente nocivo, e de e de 23.10.2010 a 01.11.2010 com base em mera suposição, haja vista que não foram juntados quaisquer documentos a comprovar a especialidade no período (o PPP de fls. 27/29 está datado em 22.10.2011" (ID 107099862, fls. 153vº);

- a obscuridade e a omissão do V. aresto quanto à necessidade de afastamento da atividade especial, nos termos do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do mesmo diploma legal;

- a violação do art. 97 da Constituição Federal e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos legais e constitucionais violados.

Ambas as partes requerem sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001708-95.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N
APELADO: CARMEN LUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o recurso da parte autora. Razão não assiste ao INSS.

No tocante à alegação do INSS, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez, voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/11/92 a 12/4/95.

Empresa: Laboratório de Análises Clínicas Fleming S/C Ltda.

Atividades/funções: Atendente - "Realizava coleta de exames laboratoriais

(sangue e urina) e a lavagem dos materiais os quais não eram estéreis" (fls. 89).

Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 89), datado de 9/2/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos infecto-contagiosos.

2) Período: 6/3/97 a 22/10/10.

Empresa: Fundação Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto. **Atividades/funções:** Auxiliar de banco de sangue - "Examinar requisição de

exames, fracionar material biológico em recipiente, receber e conferir cor,

volume e validade do sangue, comprar pedido de exames com material colhido, manter controle de temperatura do ambiente e equipamentos, separar matéria-prima (Vidrarías), manusear produtos químicos (Reagentes e tampões para exames), quantificar produtos, inspecionar volume, cor e uniformidade" (fls. 27).

Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 27/29), datado de

22/10/10.

Conclusão: Ficou comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos infectocontagiosos.

Cumprе ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. **A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.**

3. **Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.**

4. (...)

5. **Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."**

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Observo que a r. sentença reconheceu 25 anos e 2 dias de tempo de serviço especial da parte autora, considerando como especiais as atividades exercidas até 22/10/10, data da elaboração do PPP - embora tenha sido pleiteado na petição inicial o reconhecimento até 1º/11/10.

Vale destacar ainda que, por ausência de previsão legal, não computarei em duplicidade o período de 13/4/95 a 2/5/95, o qual consta concomitantemente nos registros de trabalho da demandante com o Laboratório de Análises Clínicas Fleming S/C Ltda - que se deu de 1º/1/92 a 2/5/95 - e com a Fundação Faculdade Regional de Medicina São José do Rio Preto - a partir de 13/4/95.

Assim, somando-se o tempo de serviço especial reconhecido na esfera administrativa àqueles períodos reconhecidos pelo MM. Juízo a quo - com a ressalva da impossibilidade de cômputo das atividades concomitantes - perfazeria a requerente 24 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço especial.

Porém, entendo que ficaram comprovados os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial, já que, faltando somente 3 (três) dias para o cumprimento dos 25 anos de tempo especial, é crível supor que a exposição aos agentes biológicos tenha continuado, ao menos, até 10/11/10, como pleiteado na exordial.

Com efeito, a consulta ao CNIS juntada pela autarquia a fis. 120 revela que o vínculo da demandante com a Fundação Faculdade Regional de Medicina São José do Rio Preto se estendeu por anos depois da elaboração do PPP.

Diante desta informação, não me parece razoável acreditar que a exposição aos agentes agressivos apontados no PPP tenha cessado imediatamente após a data do documento, sendo certo que, por ao menos mais alguns dias - suficientes para o cumprimento dos requisitos da aposentadoria especial - a

autora tenha exercido suas atividades na mesma situação.

Tendo em vista o reconhecimento de todo o período pleiteado na petição inicial como especial, não há que se falar em realização de perícia judicial, ficando prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

(...)

Passo à apreciação da alegação da autarquia de que, uma vez, concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício. O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez, do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado § 8º do art. 57 visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

(...) (ID 107099862 - Págs. 185/194, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido do INSS no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDclno MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp, nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v. u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v. u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v. u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Também não há que se falar em omissão no tocante à exigência de observância da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, tendo em vista que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público no presente caso.

Outrossim, nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, houve omissão do V. acórdão no tocante ao pedido da demandante de concessão da tutela de urgência (petição juntada aos autos - ID 107099862, fls. 139), motivo pelo qual passo a apreciar a questão.

Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração da parte autora, sanando a omissão apontada, para conceder a tutela de urgência, na forma acima mencionada, determinando a expedição de ofício à AADJ para a implementação do benefício concedido, e nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA. DETERMINADA A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À AADJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA AUTARQUIA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Com efeito, houve omissão do V. acórdão no tocante ao pedido realizado pela demandante de concessão da tutela de urgência.

II - Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela *de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC/15.

III - No tocante ao recurso do INSS, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

IV - O INSS não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

V - Embargos declaratórios da parte autora providos. Concedida a tutela de urgência. Determinada a expedição de ofício à AADJ para a implementação do benefício. Embargos de declaração do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-20.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RUTE DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-20.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RUTE DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à comprovação da qualidade de segurada.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-20.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RUTE DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, verifico a ocorrência de obscuridade com relação à análise do requisito da qualidade de segurado da demandante, motivo pelo qual passo a apreciar a aludida matéria.

Alega a parte autora que na data de início da incapacidade, em 25/7/13, já tinha vertido 228 meses de contribuição, tendo sido comprovada a qualidade de segurada.

In casu, no que tange à **qualidade de segurada**, a parte autora juntou aos autos a cópia do Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual – SARCI/INSS, bem como os comprovantes de recolhimentos previdenciários, sob o **código nº 1929** (segurado facultativo de baixa renda), referentes às competências de julho a outubro de 2012 e de julho a outubro de 2013, e **código nº 1201** (segurado facultativo sem atividade anterior), referentes às competências de junho e setembro de 2014 (ID 107101535, fls. 385/405). Também anexou ao processo o comprovante de Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico (ID107101535, fls. 380/384).

Cumprе ressaltar que a categoria do segurado facultativo de baixa renda foi instituída pela Lei nº 12.470/11, que alterou o art. 21, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;

II - 5% (cinco por cento):

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

(...)

§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos." (grifos meus)

Nestes termos, enquadra-se na categoria de segurado facultativo de *baixa renda* a pessoa, sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico, no âmbito de sua residência, e pertencente à família de baixa renda inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, com renda mensal não superior a 2 (dois) salários mínimos.

Dessa forma, conforme ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "*O segurado facultativo de baixa renda, antes de efetuar o pagamento da sua contribuição sob o código 1929, deve ter o cuidado de realizar a sua inscrição previamente. Muitas vezes, recebendo informações incompletas, o segurado recolhe contribuições nesta modalidade sem que este seja o enquadramento previdenciário adequado (por exemplo, a família tem renda superior a dois salários mínimos, quando não seria possível a inscrição neste cadastro)*" (*in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, p. 91, 14ª edição, Editora Atlas, 2016).

No presente caso, ficou comprovado que a família da parte autora possui inscrição no referido CadÚnico e que a demandante preenche os requisitos exigidos do segurado facultativo de baixa renda, quais sejam, não possui nenhuma renda, dedicando-se exclusivamente ao trabalho doméstico restrito à sua residência, pertencente à família com renda de até 2 (dois) salários mínimos.

Assim, os referidos recolhimentos, efetuados no período de **julho a outubro de 2012 e de julho a outubro de 2013**, são válidos, podendo ser considerados para fins de carência ou comprovação da qualidade de segurado.

Conforme consta do acórdão embargado, no laudo pericial realizado (ID 107101535 - Págs. 129/145), afirmou a Perita encarregada do exame, que a autora, com registro de atividade como copeira, apresenta "*insuficiência venosa de membros inferiores*", concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente** incapacitada para o trabalho, **desde 25/7/13** (D11). Em respostas aos quesitos, afirmou que a incapacidade se deu em decorrência do agravamento de suas enfermidades.

Dessa forma, ficou comprovada a qualidade de segurada da demandante, nos termos do art. 59 da Lei de Benefícios.

Do mesmo modo, comprovado o requisito da carência, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que possui mais de 15 anos de tempo de contribuição.

Assim sendo, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos na Lei de Benefícios, deve ser deferido o auxílio doença.

Não obstante a perícia tenha atestado que a incapacidade remonta ao ano de 2013, a parte autora juntou documentos indicativos de que já se encontrava incapacitada desde o ano de 2003. Ademais, conforme laudo pericial, houve o agravamento de suas enfermidades. Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a data da primeira cessação indevida do auxílio doença, em 30/4/03, o benefício deve ser concedido a partir daquela data, **observada a prescrição quinquenal**. Cumprе ressaltar que a presente ação foi ajuizada em 28/2/11.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Outrossim, no tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observo que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a obscuridade apontada para, com efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação, concedendo o benefício de auxílio doença, desde a data da primeira cessação indevida do auxílio doença, em 30/4/03, observada a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. SEGURADA FACULTATIVA DE BAIXA RENDA. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA.

I- Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Com efeito, verifica-se a ocorrência de obscuridade com relação à análise do requisito da qualidade de segurada da demandante.

II- Enquadra-se na categoria de segurado facultativo de *baixa renda* a pessoa, sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico, no âmbito de sua residência, e pertencente à família de baixa renda inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, com renda mensal não superior a 2 (dois) salários mínimos.

III- *In casu*, no que tange à qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos a cópia do Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual – SARCI/INSS, bem como os comprovantes de recolhimentos previdenciários, sob o **código nº 1929** (segurado facultativo de baixa renda), referentes às competências de julho a outubro de 2012 e de julho a outubro de 2013, e **código nº 1201** (segurado facultativo sem atividade anterior), referentes às competências de junho e setembro de 2014 (ID 107101535, fls. 385/405). Também anexou ao processo o comprovante de Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico (ID107101535, fls. 380/384). Assim, os referidos recolhimentos, efetuados no período de **julho a outubro de 2012 e de julho a outubro de 2013**, são válidos, podendo ser considerados para fins de carência ou comprovação da qualidade de segurado.

Conforme consta do acórdão embargado, no laudo pericial realizado (ID 107101535 - Págs. 129/145), afirmou a Perita encarregada do exame, que a autora, com registro de atividade como copeira, apresenta “**insuficiência venosa de membros inferiores**”, concluindo que a mesma encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, **desde 25/7/13** (D11). Em respostas aos quesitos, afirmou que a incapacidade se deu em decorrência do agravamento de suas enfermidades. Dessa forma, ficou comprovada a qualidade de segurada da demandante, nos termos do art. 59 da Lei de Benefícios. Do mesmo modo, comprovado o requisito da carência, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que possui mais de 15 anos de tempo de contribuição.

IV- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

V- Assim sendo, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos na Lei de Benefícios, deve ser deferido o auxílio doença.

VI- Não obstante a perícia tenha atestado que a incapacidade remonta ao ano de 2013, a parte autora juntou documentos indicativos de que já se encontrava incapacitada desde o ano de 2003. Ademais, conforme laudo pericial, houve o agravamento de suas enfermidades. Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a data da primeira cessação indevida do auxílio doença, em 30/4/03, o benefício deve ser concedido a partir daquela data, **observada a prescrição quinquenal**. Cumpre ressaltar que a presente ação foi ajuizada em 28/2/11.

VII- O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

VIII- Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

IX- Outrossim, no tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observa-se que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

X- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

XII- No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

XIII- Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

XIV- Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075488-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA ANGELICA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075488-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA ANGELICA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075488-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA ANGELICA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 25/8/63, implementou o requisito etário (55 anos) em **25/8/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 15/8/87, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) Certidão de nascimento da filha da demandante, registrada em 22/11/93, qualificando seu marido como lavrador;
- 3) CTPS do cônjuge da requerente, com diversos registros como trabalhador rural entre os anos de 1994 e 2009 e
- 4) Faturas de Produtor em nome do marido da autora, datadas de 2013.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o cônjuge da requerente possuir curtos registros de atividade urbana, bem como de gozar por curtos períodos do benefício de auxílio doença, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225117-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225117-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade e tampouco o impedimento de longo prazo.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostada aos autos, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225117-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como incapacidade para a vida independente, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

A deficiência com impedimento de longo prazo não ficou comprovado no presente feito. Atestou o perito que a parte autora não está incapacitada para o trabalho e tampouco apresenta impedimentos de longo prazo.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 6/8/19, data em que o salário mínimo era de R\$954,00) que a parte autora reside com sua genitora, em casa de propriedade desta última, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro e financiada pela CDHU. A renda familiar mensal é de R\$2.994,00 proveniente da aposentadoria de sua genitora (no valor de um salário mínimo) e da pensão por morte percebida pela autora em razão do falecimento de seu marido (no valor de 2 salários mínimos). "*Os móveis e utensílios que guardam em casa são: sofá, TV 29 polegadas, estante, geladeira, mesa com cadeira, cama, guarda-roupa, ventilador e cômoda, recebidos como doação*".

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Os requisitos da deficiência com impedimento de longo prazo e tampouco da miserabilidade.

III- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213238-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZAURA DA SILVEIRA MILIATI
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213238-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZAURA DA SILVEIRA MILIATI
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios, a isenção de custas processuais, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213238-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZAURA DA SILVEIRA MILIATI
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/1/64, implementou o requisito etário (55 anos) em **19/1/19**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 27/10/84, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) CTPS da demandante, com registros como doméstica, nos períodos de 3/7/95 a 15/2/98 e de 7/1/99 a 5/3/01;
- 3) Certidão de óbito do pai da requerente, Sr. Laurindo Carlos da Silveira, falecido em 1º/3/05;
- 4) Declaração Cadastral de Produtor, datada de 2000, referente à Chácara Nossa Senhora Aparecida, constando como produtores rurais o Sr. Otávio Massuia e o Sr. Laurindo Carlos da Silveira;
- 5) Declarações Cadastrais de Produtor, datadas de 1997 e 1999, em nome do pai da requerente;
- 6) CTPS do cônjuge da demandante, com registros em atividades rurais e urbanas;
- 7) Certidão fornecida pelo INCRA, informando que a autora e seu marido, desde 2007, residente em um lote do Projeto de Assentamento Cachoeira, localizado no Município de Itapura;
- 8) Contrato de Concessão de Uso de um lote rural, celebrado entre o INCRA e a autora;
- 9) Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral em nome da demandante, com abertura em 2009, constando como atividade principal a criação de bovinos para leite;
- 10) Autorização de impressão de documentos fiscais em nome da requerente, datada de 2009;
- 11) Nota fiscais de Produtor em nome da autora, emitidas entre os anos de 2009 e 2019;
- 12) Requerimento de declaração de conformidade da atividade agropecuária em nome da demandante, datado de 2011;
- 13) Consulta declaração cadastral em nome da autora;
- 14) Documento do PRONAF em nome da demandante, datado de 2009;
- 15) Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor em nome do marido da autora, datada de 1993;
- 16) Declaração Cadastral de Produtor em nome do marido da demandante, datada de 1993 e
- 17) Pedido de Talonário de Produtor em nome do cônjuge da requerente, datado de 1993.

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, tendo em vista que as notas fiscais em seu nome acostada aos autos indicam farta comercialização de bovinos, chegando aos valores de R\$ 20.000,00 em 2009 (ID 108746021 – Pág. 7), R\$ 9.300,00 em 2017 (ID 108746021 – Pág. 30) e R\$ 13.080,00 em 2018 (ID 108746021 – Pág. 31).

Ademais, observo que a parte autora possui vínculos empregatícios, como empregada doméstica, nos períodos de 3/7/95 a 15/2/98 e de 7/1/99 a 5/3/01, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural.

Assim, entendo que a farta comercialização e a existência de vínculos empregatícios em atividades urbanas, tomam inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomariam inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234227-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MERCES RODRIGUES DA COSTA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234227-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MERCES RODRIGUES DA COSTA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23/7/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa (23/9/19), até a data de início do benefício concedido posteriormente (15/10/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora "previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23/7/19) ou, ao menos, da citação (7/8/19) e

- o arbitramento "de honorários por equidade (R\$1.000,00), tendo em vista a vedação de arbitramento de honorários irrisório (art. 85, §8 do CPC). Subsidiariamente, requer a majoração ou fixação de honorários advocatícios recursais, art. 85, §§ 1º, 2º, 3º e 11 do CPC/2015 e que seja fixado a base de cálculos dos honorários da DIB até a data da sentença (03/12/2019)".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234227-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MERCES RODRIGUES DA COSTA FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 23/9/57, artesão, apresenta deformidades nos dedos das mãos em decorrência de artrose, e osteoartrite generalizada em coluna lombar, mãos e punhos, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Não soube precisar a data de início da incapacidade laborativa.

Nesses termos, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/7/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovamos os documentos médicos juntados aos autos (Id 130581514).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, deve ser levado em conta o valor da condenação, que inclui as parcelas vencidas até 15/10/19, tendo em vista que referida data é anterior à da sentença (17/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23/7/19), devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007368-13.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
APELADO: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007368-13.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
APELADO: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/9/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (18/12/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Successivamente, requer a **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 1/4/76 a 18/5/76, 12/1/77 a 28/2/77, 1/10/77 a 23/2/78, 1/3/78 a 15/11/78, 1/6/90 a 14/2/91 e 29/4/95 a 5/3/97, bem como condenando o INSS a **converter o benefício em aposentadoria por tempo de contribuição integral** desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Informada, apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade especial, nos períodos de 6/3/97 a 7/5/97, 1/9/98 a 13/1/00 e 1/2/01 a 1/6/07 e a conversão do benefício em aposentadoria especial.

Por sua vez, recorreu a autarquia, alegando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007368-13.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICHELUCCHI - SP163190-N
APELADO: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICHELUCCHI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucia Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprе ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/4/76 a 18/5/76, 12/1/77 a 28/2/77, 1/10/77 a 23/2/78, 1/3/78 a 15/11/78 e 1/6/90 a 14/2/91.

Empregadores: Agostinho G. Malho, Livraria e Tipografia Cruzeiro Ltda e Gráfica Radapress Ltda.

Atividades/funções: impressor.

Enquadramento legal: Código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (id. n.º 107400911 - págs. 29/34 e id. n.º 107400912 - págs. 1/5).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/4/76 a 18/5/76, 12/1/77 a 28/2/77, 1/10/77 a 23/2/78, 1/3/78 a 15/11/78 e 11/6/90 a 14/2/91, pelo enquadramento na categoria profissional. No entanto, não ficou comprovada a especialidade da atividade, no período de 1/6/90 a 10/6/90, considerando que a documentação apresentada demonstra que o vínculo empregatício iniciou-se no dia 11/6/90 (id. n.º 107400912 - Pág. 5).

2) Períodos: 29/4/95 a 5/3/97, 6/3/97 a 7/5/97, 1/9/98 a 13/1/00 e 1/2/01 a 1/6/07.

Empresa: Gráfica e Editora Radapress Ltda.

Atividades/funções: impressor.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 82,2 dB e “agentes comp em tintas gráficas, solvente”.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (id. n.º 107400913 - págs. 29, id. n.º 107400710 - Pág. 3, id. n.º 107400710 - págs. 5/6 e id. n.º 107400710 – págs. 7/8), todos datados de 1/6/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Outrossim, também ficou comprovado o exercício de atividade especial, pela exposição ao agente ruído acima do limite de tolerância para o período de 29/4/95 a 5/3/97.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.”

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.”

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria especial, verifico que somando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já reconhecidos pelo INSS, não perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

No entanto, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somados aos demais períodos de trabalho cumpriu a parte autora, até a data do requerimento administrativo, os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Dessa forma, a parte autora faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da R. sentença.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**” (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 6/3/97 a 7/5/97, 1/9/98 a 13/1/00 e 1/2/01 a 1/6/07, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da atividade especial, no período de 1/6/90 a 10/6/90 e não conheço da remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. RÚIDO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a rúido acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), sendo devida a conversão de seu benefício em aposentadoria por tempo de contribuição integral.

VII- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelações parcialmente providas. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002772-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARLI DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002772-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARLI DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (22/5/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, desde a data de sua cessação administrativa, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão do auxílio doença pelo prazo mínimo de sessenta meses, condicionada a sua cessação à reabilitação profissional da autora, bem como a fixação da correção monetária pelo IPCA-E.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002772-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARLI DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA- MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/5/72, auxiliar de cozinha, é portadora de hérnia de disco lombar e transtorno depressivo recorrente - episódio atual leve, concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. O sr. Perito ainda sugeriu *"PELO MENOS MAIS 12 MESES DE AFASTAMENTO DE SUAS FUNÇÕES PARA TENTATIVA DE TRATAMENTO E RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL"* (ID 131127515 - Pág. 137).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o Sr. Perito apenas sugeriu um período para o tratamento da parte autora, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim sendo, caso seja verificada a impossibilidade de recuperação da demandante para a sua atividade habitual, deve a autarquia proceder ao processo de reabilitação profissional da autora, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para esclarecer que a autora deverá ser submetida ao processo de reabilitação profissional nos termos do art. 62, da Lei n.º 8.213/91, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/5/72, auxiliar de cozinha, é portadora de hérnia de disco lombar e transtorno depressivo recorrente – episódio atual leve, concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. O sr. Perito ainda sugeriu “PELO MENOS MAIS 12 MESES DE AFASTAMENTO DE SUAS FUNÇÕES PARA TENTATIVA DE TRATAMENTO E RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL” (ID 131127515 - Pág. 137). Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada.

III- Caso seja verificada a impossibilidade de recuperação da demandante para a sua atividade habitual, deve a autarquia proceder ao processo de reabilitação profissional da autora, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição no art. 62, da Lei n.º 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119332-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILENE DE FATIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119332-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE DE FATIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação administrativa (31/1/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, tendo em vista não ter havido audiência de instrução e julgamento para a produção de provas aptas a comprovar a qualidade de segurada como trabalhadora rural.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade para o trabalho, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119332-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE DE FATIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constituiu cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nykson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Matéria preliminar acolhida. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234091-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SISLAINE LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AGOSTINHO - SP218854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234091-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SISLAINE LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AGOSTINHO - SP218854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (1º/5/18), pelo período mínimo de 8 meses a contar da prolação da sentença, devendo ser a autora submetida a processo de reabilitação profissional após essa data, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que seja fixado termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234091-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SISLAINE LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AGOSTINHO - SP218854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas nos termos do voto, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES
Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES
Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da perícia médica (1º/2/18), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, que seja fixada data de cessação do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (18/9/15).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES
Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, passo à análise da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a requerente, de 47 anos e costureira, apresenta hanseníase desde 2015, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 1º/2/18 (data da recidiva).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 18/9/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme atestados médicos datados de 2015 referentes à mesma patologia identificada na perícia médica. Deverá ser observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas com as ressalvas do voto e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (18/9/15), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

IV- Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GERALDA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO LIMA - MS5679-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GERALDA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO LIMA - MS5679-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou à concessão de auxílio desde a data da cessação administrativa do benefício. Pleiteia, ainda, a tutela de evidência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 15/7/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a ofensa à coisa julgada e ao princípio da separação de poderes, vez que percebeu aposentadoria por invalidez desde 26/6/14, concedida judicialmente no processo nº 0800573-90.2013.8.12.0017, tendo sido cessada em 25/10/18, mediante exame revisional do INSS, que constatou sua aptidão para o trabalho.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade consoante a documentação médica acostada aos autos e

- a necessidade de levar em consideração na aferição da incapacidade suas condições pessoais, como a função habitual e a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, restabelecendo a aposentadoria por invalidez e concedendo a tutela antecipada. Argui, ainda, o prequestionamento da matéria, e a violação a dispositivos legais e constitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GERALDA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO LIMA - MS5679-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

A análise dos autos revela que a demandante esteve em gozo de aposentadoria por invalidez previdenciária NB 32/167.366.736-5 no período de 26/6/14 a 25/10/18. Em perícia médica revisional realizada pelo INSS em 25/10/18, verificou-se que não foi constatada a persistência da invalidez, embora portadora de artrose não especificada - CID10 M 199 (fs. 95 - id. 130892904 - pág. 93). Houve a comunicação da conclusão pericial e da consequente cessação do benefício, momento em que lhe foi facultado o prazo de 30 dias, a contar do recebimento da correspondência, para que pudesse apresentar irrisignação perante a Junta de Recursos da Previdência Social (fs. 24 - id. 130892904 - pág. 22).

Não merece prosperar a alegação de violação à coisa julgada, em razão da concessão judicial do benefício, com trânsito em julgado da decisão, tampouco a de ofensa ao princípio da separação de poderes.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Dessa forma, há previsão legal expressa autorizando o INSS a rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, realizando perícias médicas periódicas, a fim de avaliar se houve modificação no estado de saúde do segurado, ou seja, a persistência, a atenuação ou o agravamento da incapacidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.212/91.

Impende salientar que a revisão pericial administrativa não implica desconstituir situação caracterizada e comprovada no passado, mas avaliar a manutenção do pagamento do benefício atualmente, tendo sido observado o princípio do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo.

Assim, inexistente ilegalidade na conduta da autarquia, considerando que a aposentadoria por invalidez foi cessada após a realização de perícia médica a cargo do INSS, a qual concluiu pela não persistência da invalidez.

Por sua vez, nos presentes autos, a incapacidade não ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 1º/4/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fs. 131/136 (id. 130892904 - págs. 129/134). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora nascida em 3/4/64 (54 anos), não obstante seja portadora de dor articular e espondilose lombar (CID10 M25 e M47.9), não apresenta incapacidade atual para exercer atividades capazes de prover o seu sustento (doméstica / lides do lar / faxineira). Enfatizou o *expert* tratar-se de doenças degenerativas "que comumente surgem a partir da terceira década de vida" (fs. 135 - id. 130892904 - pág. 133), passíveis de tratamento clínico oferecido pelo SUS, sem necessidade de afastamento do trabalho. Categoricamente asseverou haver indício de exacerbação de sintomas (fs. 136 - id. 130892904 - pág. 134).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Quadra acrescentar que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO APÓS REVISÃO PERICIAL ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS A CARGO DO INSS. PERÍCIA JUDICIAL. CONSTATAÇÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- Não merece prosperar a alegação de violação à coisa julgada, em razão da concessão judicial do benefício, com trânsito em julgado da decisão, tampouco a de ofensa ao princípio da separação de poderes.

III- Há previsão legal expressa (art. 101 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) autorizando o INSS a rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, realizando perícias médicas periódicas, a fim de avaliar se houve modificação no estado de saúde do segurado, ou seja, a persistência, a atenuação ou o agravamento da incapacidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.212/91. A revisão pericial administrativa não implica desconstituir situação caracterizada e comprovada no passado, mas avaliar a manutenção do pagamento do benefício atualmente, tendo sido observado o princípio do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo. Assim, inexistente ilegalidade na conduta da autarquia, considerando que a aposentadoria por invalidez foi cessada após a realização de perícia médica a cargo do INSS, a qual concluiu pela não persistência da invalidez.

IV- Por sua vez, nos presentes autos, a incapacidade não ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 1º/4/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora nascida em 3/4/64 (54 anos), não obstante seja portadora de dor articular e espondilose lombar (CID10 M25 e M47.9), não apresenta incapacidade atual para exercer atividades capazes de prover o seu sustento (doméstica / lides do lar / faxineira). Enfatizou o *expert* tratar-se de "*doenças degenerativas que comumente surgem a partir da terceira década de vida*" (fs. 135 - id. 130892904 - pág. 133), passíveis de tratamento clínico oferecido pelo SUS, sem necessidade de afastamento do trabalho. Categoricamente asseverou haver indício de exacerbação de sintomas (fs. 136 - id. 130892904 - pág. 134).

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5217371-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5217371-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (28/8/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/7/96 a 22/8/17. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/7/96 a 28/8/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, "considerando que foi necessária a elaboração de perícia nos autos para o conhecimento de direito do polo ativo" (ID 129183497, pág. 4). Determinou o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (28/8/17).

A autarquia informou que o benefício foi implementado.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5217371-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/8/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (28/8/17), devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada e não conheaço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

II- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

III- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Apelação da parte autora provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OUORRA FERREIRA DALUZ SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OUORRA FERREIRA DALUZ SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OUORRA FERREIRA DALUZ SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 30/10/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **30/10/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 3/7/82, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) Certidão de casamento do filho da demandante, celebrado em 4/6/05, qualificando-o como tratadorista;
- 3) CTPS do cônjuge da requerente, com registro como trabalhador rural a partir de 1º/2/15 e sem data de saída;
- 4) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes/MS em nome do marido da autora, com admissão em 1984 e
- 5) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes/MS em nome da demandante, com admissão em 2013.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, in verbis:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e **nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Mamerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Mamerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194118-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194118-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194118-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos. Afirmou o esculápio encarregado do primeiro exame pericial que o autor, nascido em 18/3/67, vigilante, é portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência venosa crônica em membros inferiores, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que “*Ao exame físico apresenta sinais clínicos de insuficiência venosa crônica em membros inferiores sendo mais evidente a direita, porém não há lesões ulceradas em atividade e nem sinais de flebite, erisipela ou trombose venosa. Doppler venoso dos membros inferiores de setembro de 2018 com sinais de insuficiência venosa crônica, no momento sem complicações. Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e ao diabetes mellitus e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa*” (ID 127100504 - Pág. 2). No segundo exame pericial, constatou o esculápio, especialista em neurologia, que o demandante é portador de distonia tarefa da escrita (Câimbra do escrivão - CID 10 24.8), concluindo que o mesmo **apresenta incapacidade total e permanente apenas para as atividades que requeiram escrita manual**. Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu o Sr. Perito que o autor desempenha a função de vigilante há 26 anos (quesito nº 3) e que há incapacidade total apenas para o ato da escrita, não havendo “*incapacidade para outras funções cognitivas ou motoras, no momento*” (quesito nº 12 – ID 127100538 - Pág. 7).

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, “*O laudo apresentado à págs. 133/141 pelo especialista na área de neurologia, por sua vez, concluiu pela incapacidade total e permanente apenas em relação a atividades relacionadas a escrita manual, o que não se aplica a atividade habitual do autor, o qual declarou exercer a profissão de vigilante (vide inicial e laudos apresentados). Ademais, em resposta ao quesito número 12 (pág. 139) o perito destaca a incapacidade total apenas para o ato da escrita, não havendo incapacidade para outras funções cognitivas ou motoras. Concluiu-se, portanto, que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho o que acaba tornando seu pedido incondizente com os benefícios pretendidos. Logo, não preenchido pelo menos um dos requisitos legais, evidencia-se que a concessão de benefício previdenciário, no caso vertente, não se mostra autorizada*” (ID 127100546 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos. Afirmou o esculápio encarregado do primeiro exame pericial que o autor, nascido em 18/3/67, vigilante, é portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência venosa crônica em membros inferiores, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que “*Ao exame físico apresenta sinais clínicos de insuficiência venosa crônica em membros inferiores sendo mais evidente a direita, porém não há lesões ulceradas em atividade e nem sinais de flebite, erisipela ou trombose venosa. Doppler venoso dos membros inferiores de setembro de 2018 com sinais de insuficiência venosa crônica, no momento sem complicações. Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e ao diabetes mellitus e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa*” (ID 127100504 - Pág. 2). No segundo exame pericial, constatou o esculápio, especialista em neurologia, que o demandante é portador de distonia tarefa da escrita (Câimbra do escrivão - CID 10 24.8), concluindo que o mesmo **apresenta incapacidade total e permanente apenas para as atividades que requeiram escrita manual**. Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu o Sr. Perito que o autor desempenha a função de vigilante há 26 anos (quesito nº 3) e que há incapacidade total apenas para o ato da escrita, não havendo “*incapacidade para outras funções cognitivas ou motoras, no momento*” (quesito nº 12 – ID 127100538 - Pág. 7). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, “*O laudo apresentado à págs. 133/141 pelo especialista na área de neurologia, por sua vez, concluiu pela incapacidade total e permanente apenas em relação a atividades relacionadas a escrita manual, o que não se aplica a atividade habitual do autor, o qual declarou exercer a profissão de vigilante (vide inicial e laudos apresentados). Ademais, em resposta ao quesito número 12 (pág. 139) o perito destaca a incapacidade total apenas para o ato da escrita, não havendo incapacidade para outras funções cognitivas ou motoras. Concluiu-se, portanto, que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho o que acaba tornando seu pedido incondizente com os benefícios pretendidos. Logo, não preenchido pelo menos um dos requisitos legais, evidencia-se que a concessão de benefício previdenciário, no caso vertente, não se mostra autorizada*” (ID 127100546 - Pág. 2).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230431-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIBI NESTONCLEZZIO PACHECO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230431-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIBI NESTONCLEZZIO PACHECO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo até 6 meses após a data da realização do laudo pericial. Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa e a improcedência do pedido, com a revogação da tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da cessação do último vínculo laboral, o desconto do período em que a parte autora recebeu remuneração por trabalho desempenhado, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230431-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIBI NESTONCLEZZIO PACHECO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, de 32 anos e motorista de caminhão "truck", apresenta histórico de entorse e distensão do ligamento do joelho, transtornos internos do joelho, tratados cirurgicamente e gonartrose, concluindo que o mesmo está total e temporariamente incapacitado para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em junho/19, data da cirurgia de correção de lesão no joelho.

Dessa forma, constatada a incapacidade temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (27/6/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (agosto/19), tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em junho/19.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado ao benefício postulado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do auxílio doença (27/6/19) e para explicitar que a questão do desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (agosto/19), tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em junho/19.

VII- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218978-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA GERACINA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218978-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA GERACINA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o cômputo do labor rural exercido com registros em CTPS e não computados pela autarquia (2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01, 1º/4/02 a 24/7/2 e de 1º/7/03 a 31/3/06), bem como do interregno em que esteve em gozo do benefício de auxílio doença (1º/7/10 a 27/4/18) e do lapso em que efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (junho/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto aos períodos de 2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01 e de 1º/4/02 a 24/7/02, e julgou parcialmente procedente os pedidos, para determinar que a autarquia reconheça os períodos de 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/7/03 a 31/3/06, 1º/7/10 a 27/4/18 e 6/18, e conceda à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com o INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218978-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA GERACINA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, a questão suscitada no presente feito consiste na possibilidade de se reconhecer o labor rural exercido pela parte autora com registros em CTPS e não computados pela autarquia (2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01, 1º/4/02 a 24/7/2 e de 1º/7/03 a 31/3/06), bem como do interregno em que esteve em gozo do benefício de auxílio doença (1º/7/10 a 27/4/18) e do lapso em que efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (junho/18).

O MM. Juíza *quo*, ao sentenciar o feito, declarou como incontroversos os interregnos de 2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01 e de 1º/4/02 a 24/7/02, posto que devidamente anotado na CTPS e já computados administrativamente, e julgou parcialmente procedente os pedidos, para determinar que a autarquia reconheça os períodos de 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/7/03 a 31/3/06, 1º/7/10 a 27/4/18 e 6/18, e conceda à parte autora o benefício de aposentadoria por idade.

Assim, observo que a questão ainda controversa restringe-se ao reconhecimento da atividade rural exercida pela requerente, nos períodos de 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/7/03 a 31/3/06, do interregno em que esteve em gozo do benefício de auxílio doença (1º/7/10 a 27/4/18) e do lapso em que efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (junho/18).

A parte autora nasceu em 25/2/57 e implementou o requisito etário (60 anos) em 25/2/17. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

1) CTPS da autora, com registros em atividades rurais nos períodos de 2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01, 1º/4/02 a 24/7/2 e de 1º/7/03 e sem data de saída e

2) Certidão de casamento da demandante, celebrado em 18/3/78, qualificando seu marido como lavrador.

No presente caso, os períodos em que a parte autora exerceu atividade rural com registro em CTPS, ou seja, nos lapsos de 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/7/03 a 31/3/06, conforme os documentos acostados aos autos (ID 129295422 – Pág. 4/23 e ID 129295430 – Pág. 3), devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Por sua vez, observo que, após o recebimento do benefício de auxílio doença no interregno de 1º/7/10 a 27/4/18, a demandante efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária no lapso de 1º/6/18 a 30/6/18, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 129295430 – Pág. 3), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Dessa forma, somando-se os períodos laborados com registro em CTPS (2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01, 1º/4/02 a 24/7/2 e de 1º/7/03 a 31/3/06), o interregno em que esteve em gozo de auxílio doença (1º/7/10 a 27/4/18) e o lapso em que efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (1º/6/18 a 30/6/18), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo (3/7/19), o total de **21 anos, 3 meses e 30 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE HÍBRIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "híbrida", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

II- No presente caso, os períodos em que a parte autora exerceu atividade rural com registro em CTPS, ou seja, nos lapsos de 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/7/03 a 31/3/06, conforme os documentos acostados aos autos (ID 129295422 – Pág. 4/23 e ID 129295430 – Pág. 3), devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

III- Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

IV- Por sua vez, observa-se que, após o recebimento do benefício de auxílio doença no interregno de 1º/7/10 a 27/4/18, a demandante efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária no lapso de 1º/6/18 a 30/6/18, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 129295430 – Pág. 3), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

V- Dessa forma, somando-se os períodos laborados com registro em CTPS (2/6/77 a 31/10/78, 5/5/81 a 30/10/81, 4/1/82 a 21/7/83, 3/4/84 a 28/9/85, 29/2/88 a 16/8/89, 31/10/90 a 21/5/91, 1º/7/92 a 18/7/92, 1º/11/92 a 30/4/93, 9/4/97 a 23/6/99, 19/6/00 a 20/8/00, 2/4/01 a 15/9/01, 1º/4/02 a 24/7/2 e de 1º/7/03 a 31/3/06), o interregno em que esteve em gozo de auxílio doença (1º/7/10 a 27/4/18) e o lapso em que efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (1º/6/18 a 30/6/18), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo (3/7/19), o total de **21 anos, 3 meses e 30 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350722-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUVIRGE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350722-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUVIRGE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (21/1/16), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a partir da citação na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350722-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUVIRGE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 17/1/60, implementou o requisito etário (55 anos) em 17/1/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora, celebrado em 27/5/78, com averbação de separação judicial de 13/11/92, qualificando o seu marido como lavrador;*

- *CTPS da autora, com registro de atividade rural de 14/12/88 a 13/3/89, 20/2/78 a 2/6/88, 17/5/99 a 20/8/99, 10/9/99 a 30/5/00, 27/11/00 a 31/12/00, 1º/10/03 a 8/4/04, 9/9/04 a 22/9/04, 18/1/10 a 2/3/10, 1º/7/10 a 23/9/10, 11/10/10 a 29/10/10, 9/5/11 a 31/5/11, 20/6/11 a 17/2/12, 14/10/14, sem data de saída.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 129767755), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 14/8/03 a 12/9/03, conforme revela a CTPS da autora, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020277-37.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N
APELADO: JOAO GOMES NETO, BENEDITA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020277-37.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N
APELADO: JOAO GOMES NETO, BENEDITA RODRIGUES GOMES

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que "no item 9, letra "d", da petição inicial, o autor mencionou que no julgamento da ação fosse aplicado o art. 462 do CPC de 1973, conforme colocara no item 1 da mesma inicial, onde constou.....eventualmente, a concessão da aposentadoria por idade através da aplicação do art. 462 do CPC por ocasião da decisão final se esta ocorrer posteriormente à 26/06/2013"... O autor não aviou recurso de apelação ante a ausência de interesse naquela oportunidade, posto que a sentença não poderia condenar a Autarquia na concessão da aposentadoria por idade enquanto o segurado não houvesse cumprido o requisito etário" (ID 108026711, fls. 203).

Requer seja sanado o vício apontado, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Foi determinado o sobrestamento do feito em 24/9/18, em razão da decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**. Posteriormente, em 6/12/19, foi efetuado o levantamento da suspensão (ID 108026711, fls. 212).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020277-37.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N
APELADO: JOAO GOMES NETO, BENEDITA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em omissão do V. aresto no tocante à concessão da aposentadoria por idade, uma vez que a R. sentença apenas reconheceu tempo rural, não tendo o coautor apelado do *decisum*, motivo pelo qual não constou do V. aresto embargado.

Outrossim, no caso de aposentadoria por idade, o requisito etário deve estar preenchido no momento do ajuizamento da ação, inexistindo norma que autorize o ingresso de ação judicial *antes* do implemento da idade exigida em lei.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011228-98.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: SERGIO LEONE BUCHAIM
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011228-98.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: SERGIO LEONE BUCHAIM
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à violação do art. 22, II, da Lei de Benefícios, uma vez que o contribuinte individual não contribui para o financiamento do benefício de aposentadoria especial;
- a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado no período posterior a 29/4/95 como dentista autônomo, devendo ser comprovada a efetiva exposição, de forma permanente e não ocasional, aos agentes agressivos;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal);
- a existência de omissão, obscuridade e contradição do acórdão no que se refere à correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011228-98.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: SERGIO LEONE BUCHAIM
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso merece prosperar parcialmente.

No tocante à atividade especial exercida, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada em relação à referida matéria, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso em relação à aludida matéria:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 20/5/11.

Empresa: Clínica Odontológica Sergio Leone Buchaim.

Atividades/funções: dentista.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (secreções, sangue, catarro, líquidos). Agentes químicos (clorofenol, oastilhas de formol, mercúrio vivo 100%).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 20/21 e 43/44), sendo o primeiro datado de 20/5/11 e o segundo sem data, e Laudo produzido na Clínica, datado de 24/1/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 20/5/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos acima mencionados.

No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo contribuinte individual, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de contribuinte individual: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

(...)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

(...)" (ID 107099875, fls. 203/205vº, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Outrossim, nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Observo que as matérias referentes à correção monetária e aos juros de mora foram suscitadas apenas em sede de embargos de declaração. No entanto, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo a analisá-las.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *“O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC”* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *“O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.”* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - No tocante à atividade especial exercida, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido em relação à referida matéria, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida em relação às aludidas matérias, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

IV - Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614295-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614295-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 10/5/64 a 30/4/70.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na exordial, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614295-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Resalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO."

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no Resp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 10/5/52, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de nascimento do autor, registrado em 14/3/53, constando como local de seu nascimento em domicílio, na Fazenda Suíça;

2) Documentos escolares referentes à década de 60, demonstrando que o demandante frequentou estabelecimentos de ensino localizados na zona rural, bem como indicando sua residência em propriedades rurais e qualificando seu pai como lavrador e

3) CTPS do requerente, registro como trabalhador rural no período de 1º/5/70 a 15/4/74.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, foram um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 10/5/64 a 30/4/70. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (10/5/64 a 30/4/70), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 28 anos, 10 meses e 3 dias, conforme o documento acostado aos autos (ID 59217597 – Pag. 1), perfaz o requerente até o requerimento administrativo **período superior a 35 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 10/5/64 a 30/4/70. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040372-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE OTAVIO DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER - SP223890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040372-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OTAVIO DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER - SP223890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 05/08/2013, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde 21/09/2005, mediante o cômputo dos períodos de atividade especial mencionados, além do recálculo da renda mensal inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 10/12/1981 a 23/05/1985 e de 05/03/1997 a 27/09/2005, bem como para determinar que o INSS proceda à revisão da renda mensal inicial, a partir da data de início do benefício. As prestações em atraso serão acrescidas de juros e correção monetária. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS é isento de custas. Concedeu a tutela antecipada para determinar a revisão imediata do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, arguindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, assevera que não restou comprova a especialidade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal, a redução da verba honorária e alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040372-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OTAVIO DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER - SP223890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, como fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas no período de 24/11/1998 a 21/09/2005, na Companhia Metalúrgica Prada, uma vez que o formulário e o laudo apresentados foram emitidos em 23/11/1998, impedindo o reconhecimento do labor em condições especiais em período posterior à emissão dos mencionados documentos.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo ergiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicados a apelação do INSS e o reexame necessário.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

II - No presente caso, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas no período de 24/11/1998 a 21/09/2005, na Companhia Metalúrgica Prada, uma vez que o formulário e o laudo apresentados foram emitidos em 23/11/1998, impedindo o reconhecimento do labor em condições especiais em período posterior à emissão dos mencionados documentos.

III - Sentença anulada, de ofício. Prejudicados a apelação do INSS e o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicados a apelação do INSS e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007897-79.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON PIVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAIME TRAVASSOS SARINHO - PE27820
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007897-79.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON PIVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAIME TRAVASSOS SARINHO - PE27820
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º) contra a decisão monocrática proferida pelo então Relator que, nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, negou seguimento à apelação.

Agravou o Ministério Público Federal, alegando em breve síntese:

- a impossibilidade de aplicação, ao presente caso, do art. 557, *caput*, do CPC/73 e

- a comprovação da qualidade de segurado do demandante.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada, julgando procedente o pedido.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007897-79.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON PIVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAIME TRAVASSOS SARINHO - PE27820
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, no tocante à alegação do INSS de impossibilidade da aplicação, ao presente caso, do art. 557, *caput*, do CPC/73, cito o julgamento proferido pela 2ª Turma, do C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 495.987-SP, em sessão de 3/6/14, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, no qual ficou assentado o seguinte entendimento: "(...) De acordo com o art. 557 do CPC é possível ao Relator decidir o recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do CPC" (grifos meus). Dessa forma, fica preservado o princípio da colegialidade ante a submissão da decisão singular ao controle recursal do órgão colegiado.

No tocante à matéria impugnada, e conforme constou da R. decisão agravada, depreende-se que para a concessão dos benefícios previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença, bem como o cumprimento do período de carência, quando exigida, e a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Com relação à matéria impugnada, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 104227038 - Págs. 40/41), revelando os registros de atividades nos períodos de 5/11/75 a 8/12/76; 27/7/78 a 1º/3/82; 6/1/84 a 15/2/84 e 8/3/84 a 31/5/84, bem como recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, nos períodos de novembro/85 a outubro/87; dezembro/87 a março/89; maio/89 a maio/90; julho/90 a setembro/91; novembro/91 a novembro/96; dezembro/96 a junho/99; agosto/99 a março/01; maio/01 a junho/01; agosto/01 a junho/03; agosto/03; outubro/03 a agosto/04; novembro/04; junho/05 a janeiro/06; dezembro/10 a junho/11; dezembro/11.

No laudo pericial (ID 104227038 - Págs. 63/65), datado de 13/7/12, a Sr. Perita afirmou que o autor é portador de "Quadro demencial e psicótico decorrente de doença orgânica (CID X - F06)". Em resposta ao quesito "04" formulado pelo INSS, afirmou que a data de início da doença ocorreu em dezembro de 2010. Concluiu que o requerente encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No presente caso, em razão da doença do demandante, a carência está dispensada, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir salientar que, conforme acima exposto, a última contribuição do demandante antes da eclosão da doença se deu em janeiro de 2006.

Dessa forma, a incapacidade de que padece o demandante remonta a dezembro de 2010, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Depreende-se que para a concessão dos benefícios previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença, bem como o cumprimento do período de carência, quando exigida, e a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

II - *In casu*, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 104227038 - Págs. 40/41), revelando os registros de atividades nos períodos de 5/11/75 a 8/12/76; 27/7/78 a 1º/3/82; 6/1/84 a 15/2/84 e 8/3/84 a 31/5/84, bem como recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, nos períodos de novembro/85 a outubro/87; dezembro/87 a março/89; maio/89 a maio/90; julho/90 a setembro/91; novembro/91 a novembro/96; dezembro/96 a junho/99; agosto/99 a março/01; maio/01 a junho/01; agosto/01 a junho/03; agosto/03; outubro/03 a agosto/04; novembro/04; junho/05 a janeiro/06; dezembro/10 a junho/11; dezembro/11.

III - No laudo pericial (ID 104227038 - Págs. 63/65), datado de 13/7/12, a Sr. Perita afirmou que o autor é portador de "Quadro demencial e psicótico decorrente de doença orgânica (CID X - F06)". Em resposta ao quesito "04" formulado pelo INSS, afirmou que a data de início da doença ocorreu em dezembro de 2010. Concluiu que o requerente encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

IV - Dessa forma, a incapacidade de que padece o demandante remonta a dezembro de 2010, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022217-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: APARECIDO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA - SP253435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022217-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: APARECIDO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA - SP253435
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que reconheceu período especial sem comprovação técnica da exposição ao agente nocivo químico, portanto, sem havendo previsão legal para o aludido reconhecimento;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201 da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022217-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: APARECIDO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA - SP253435
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez, voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"(...)

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituinte".

"(...)

1) Período: 3/2/88 a 14/10/96.

Empresa: Serviço Autônomo de ÁGUA E Esgoto - SAAE.

Atividades/funções: artífice-caldeireiro.

Descrição da atividade: "executar serviços de pavimentação asfáltica nova ou reparos em logradouro, empregando paralelepípedos ou similares, bem como preparar convenientemente o solo para receber tal serviço" (fls. 12).

Agente(s) nocivo(s): agentes químicos presentes no asfalto (hidrocarbonetos).

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls. 12/13), datado de 25/8/09, Laudo Pericial (6 1/92), datado de 19/7/12, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (fls. 95/163).

Conclusão: Apesar de o Perito nomeado não ter feito considerações acerca da exposição aos agentes químicos, concluindo pela inexistência de exposição habitual e permanente aos agentes umidade e ruído, descritos no PPP, a especialidade do período de 3/2/88 a 14/10/96 ficou nitidamente demonstrada, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, conforme se extrai da descrição da atividade constante no PPP, bem como das fotografias (fls.84/89) referentes ao local de trabalho do autor, as quais comprovam que as atividades consistiam, efetivamente, na pavimentação de ruas, de notória nocividade.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

"(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

"(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

"(...)" (ID 108344345, fls. 218º/222, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

*4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal *decisum*.*

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078832-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EMERSON FREITAS LIMA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da realização da perícia médica judicial, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.
- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a manutenção do auxílio doença por tempo indeterminado.
- Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 8/3/79, motorista, é portador de epilepsia com sinais de descompensação, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa em 24/11/17, data do documento médico juntado aos autos. Asseverou, ainda, que **"O AUTOR DEVERÁ SER AFASTADO DO TRABALHO POR UM PERÍODO DE 180 DIAS A PARTIR DA DATA DA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL, PARA SER SUBMETIDO AO TRATAMENTO PROPOSTO PELO MÉDICO ASSISTENTE E POSTERIORMENTE REEXAMINADO PELA PERÍCIA MÉDICA DO INSS"**.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, quando, então, deverá ser cessado o benefício. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (4/12/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, considerando-se que, no documento médico juntado aos autos, datado de 24/11/17 (Id 98032591), foi atestado que, em tal data, as crises de epilepsia do demandante persistiam, havendo, portanto, crises anteriores.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que **"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."** Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: **"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."** (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente (4/12/17).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, quando, então, deverá ser cessado o benefício. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-82.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUI BARBOSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-82.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUI BARBOSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (1º/2/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/4/89 a 15/6/90, 6/9/91 a 1º/9/93 e 16/8/99 a 22/11/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/4/89 a 15/6/90, 6/9/91 a 1º/9/93 e 16/8/99 a 22/11/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (1º/2/18), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005. Custas na forma da lei. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou a implementação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-82.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUI BARBOSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/4/89 a 15/6/90.

Empresa: ACPT Indústria Eletrônica Ltda.

Atividades/funções: Mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 84 dB, bem como graxas, óleos lubrificantes, thinner e álcool.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 126175862, pág. 26/27) datado de 9/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/89 a 15/6/90**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Cumpre observar, ainda, que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 11/3/96 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Período: 6º/9º/91 a 1º/9º/93.

Empresa: Kimberly-Clark Brasil Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda.

Atividades/funções: Mecânico de manutenção conv. meio oficial.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 126175863, pág. 2/3) datado de 27/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6º/9º/91 a 1º/9º/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 16/8/99 a 22/11/16.

Empresa: Suzano Papel e Celulose S.A.

Atividades/funções: Mecânico de manutenção (de 16/8/99 a 30/4/01), Mecânico programador de manutenção (de 1º/5/01 a 30/4/08) e Técnico de manutenção mecânica (de 1º/5/08 a 22/11/16).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,8 dB (de 16/8/99 a 30/4/01), 92 dB (de 1º/5/01 a 11/05), 90 dB (de 12/1/05 a 27/2/06), 88,8 dB (de 28/2/06 a 30/4/08), 88,3 dB (de 1º/5/08 a 31/12/08), 87 dB (de 1º/1/09 a 2/7/12), 93 dB (de 3/7/12 a 31/12/14), 91 dB (de 1º/1/15 a 31/12/15) e 88 dB (de 1º/1/16 a 22/11/16).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 126175863, pág. 11/16) datado de 26/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/8/99 a 22/11/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Devo salientar, ainda, que o PPP revela também a exposição do requerente, em alguns períodos, aos agentes calor, radiação não ionizante, graxas, óleos e sílica livre. No entanto, mostra-se irrelevante a análise dos referidos agentes, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos. Quanto à alegação acerca da metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o descerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145118-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA DA CONCEICAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145118-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA CONCEICAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, restabelecendo a aposentadoria por invalidez "nos termos da Lei 8.213/91, com pagamentos retroativos ao momento em que houve a primeira redução parcial do benefício, para o fim de lhe garantir o recebimento integral. Para fins de atualização dos valores, a correção monetária deverá ser feita pelo índice IPCA-E, com juros contados da citação, observando-se, apenas quanto a estes, o disposto na Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º F da Lei 9494/97". Determinou que os honorários advocatícios incidissem sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo o percentual ser fixado por ocasião da liquidação do jugado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145118-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA CONCEICAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 22/1/64 e desempregada, é portadora de discopatia degenerativa coluna cervical, artrose cervical, tendinopatia supra/infracapital ombro esquerdo, cisto peritendíneo no 5º dedo da mão esquerda, discopatia lombar, artrose lombar, artrose bilateral joelhos, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho e inapta para o labor habitual, podendo realizar atividades que não envolvam carregamento de peso, postura viciosa e atividades de impacto e atrito.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356534-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITA DE LURDES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356534-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITA DE LURDES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356534-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITA DE LURDES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/3/60, implementou o requisito etário (55 anos) em 20/3/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por 180 meses.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS da autora, com registro como trabalhadora rural no período de 1º/1/97 a 14/5/97.

No presente caso, em que pese ter sido acostado aos autos documento indicando o exercício da atividade rural pela autora no ano de 1997, conforme as anotações constantes na CTPS da demandante acostada aos autos, observo que a mesma possui vínculos empregatícios em atividades urbanas nos períodos de 1º/2/07 a 4/4/08, 3/11/09 a 30/9/11 e de 1º/7/15 a 25/11/15.

Ademais, verifico que após tais registros, a autora não acostou aos autos nenhum outro documento apto a comprovar seu retorno e permanência nas lides rurais até o implemento do requisito etário em 2015.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomariam inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076511-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076511-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da sua cessação administrativa, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a nulidade da perícia médica, como retorno dos autos à vara de origem, para que seja realizada nova perícia médica.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076511-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 26/10/64, faxineira, é portadora de "síndrome do túnel do carpo, síndrome do manguito rotador, artrose e discopatia de coluna lombar". Durante o exame físico foi constatado que a autora "Encontra-se em bom estado geral, consciente, orientado, vigil, corado, hidratado, acianótico, afebril e eupneico, deambula normalmente. Responde às perguntas normalmente. Estado mental normal" e, durante o exame físico ortopédico: "Ausência de deformidades ou lesões cutâneas, Palpação dolorosa em região de 14-15. Contratura de isquiotibiais, Lasegue +, Reflexo patelar +, Reflexo aquileu +, Força muscular normal, Sensibilidade normal, Paciente consegue andar na ponta dos pés, Ausência de deformidades ou lesões cutâneas, Teste de jobe -, Teste do supra -, Palpação dolorosa em região de tendão supra-espinal, Teste do impacto de Neer -, Sem déficit motor Tinel +, Durcan +". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2008.

Nesses termos, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NOVA PERÍCIA MÉDICA. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-32.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANA LUIZA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-32.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANA LUIZA VIEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e rejeitando o pedido de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado. Não houve condenação em honorários.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- ser devido o desconto das parcelas devidas de benefício por incapacidade do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-32.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANA LUIZA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO . RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(El nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi avertada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002011-72.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEOVA FIRMINO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002011-72.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEOVA FIRMINO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/06/2012, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a reafirmação da DER, para 01/03/2012.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* não reconheceu a especialidade do período requerido (de 10/05/1984 a 05/03/1997) e **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação em honorários, em face da concessão da Assistência Judiciária Gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, da atividade exercida no interregno de 10/05/1984 a 05/03/1997. Aduz que trabalhou em um depósito, em contato habitual e permanente com poeiras nocivas à saúde. Assevera que exercia sua atividade em uma cooperativa agropecuária que armazenava insumos e produtos agrícolas, além de fabricar ração animal, de forma que a poeira descrita no PPP é um derivado destes produtos. Pugna pela concessão do benefício. Junta artigo intitulado "Pós Colheita e Armazenamento de Grãos", da professora Marisa A.B.Regitano d' Darce, do Depto. Agroindústria, Alimentos e Nutrição da ESALQ/USP.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002011-72.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JEOVA FIRMINO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de C22/06controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 10/05/1984 a 05/03/1997

Empresa: COBRAC – Cooperativa Agropecuária do Brasil Central.

Atividades/funções: de 10/05/1984 a 30/05/1986, auxiliar de armazém; de 01/06/1986 a 30/08/1988, supervisor de entrega; de 01/09/1988 a 30/07/1990, encarregado de armazém e de 01/08/1990 a 05/06/1998, supervisor de produção.

Local de trabalho: depósito

Descrição das atividades: **De 10/05/1984 a 30/05/1986:** “Os produtos vêm ensacados sobre pontes rolantes, onde o auxiliar de armazém espera a chegada destes produtos para o empilhamento, com o auxílio de esteira rolante faz a estocagem dos produtos acabados; pode também fazer o carregamento e descarregamento de produtos em caminhões de empresas ou clientes.” **De 01/06/1986 a 05/06/1998:** “Supervisiona a execução das tarefas de suspensão de carga na ponte-rolante, orientando para preparar a operação corretamente, dentro das normas de segurança do trabalho; controla a estocagem dos produtos acabados, onde o mesmo é responsável pelo carregamento dos produtos e faz controle através de notas fiscais onde depois é encaminhada para administração, zela pela conservação dos equipamentos (ponte rolante)”.

Agente(s) nocivo(s): poeiras

Enquadramento legal: Código 1.2.10 do Decreto 53.831/64

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 10/01/2007 (id 107424638 – pág. 40) e laudo técnico (ID 107424638 – pág. 67/75)

Conclusão: Não restou demonstrada a especialidade no período mencionado. O PPP é extremamente genérico, não apontado o tipo de “poeira” ao qual estaria exposto o requerente. Na mesma seara, o laudo técnico citado ao analisar o Anexo 12, da NR 15: “Limites de Tolerância para Poeiras Minerais”, afirma que, “Os funcionários do setor de Estocagem de Produto Acabado da empresa Cooperativa Agrop. Do Brasil Central – COBRAC, não estão sujeitos aos agentes químicos descritos na Norma Regulamentadora n.15, em seu Anexo 12”. (ID 107424638 – pág. 71) Por outro lado, o artigo “Pós Colheita e Armazenamento de Grãos” trazido pelo autor não substitui o laudo técnico ou o PPP, documentos legalmente exigidos para comprovação do labor em condições agressivas.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que computando os períodos de atividade comum, até **01/03/2012**, como requerido, o autor não cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Logo, a denegação do benefício é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do autor.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III – A parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV – Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-90.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO GILMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA RAMOS - SP366558-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-90.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO GILMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA RAMOS - SP366558-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição “desde o pedido administrativo [9/3/18], ou alteração da DER para 09/07/2018 (quando o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício” (ID 125950866, pág. 7), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 21/1/87 a 31/3/93. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 21/1/87 a 31/3/93, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. No que se refere ao termo inicial de concessão do benefício, sustenta que “embora a DER tenha como data 09/03/2018, foi requerido pelo segurado a alteração da DER nos termos do art. 690 da Instrução Normativa 77/2015, caso necessário, para a data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício (09/07/2018)” (ID 125950883, pág. 6).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-90.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO GILMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA RAMOS - SP366558-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)”

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para a prestação da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa sobre a habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25)**. Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. E o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna coma nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/1/87 a 31/3/93.

Empresa: Alcatel-Lucent do Brasil S/A.

Atividades/funções: Operador de furadeira (de 21/1/87 a 1º/11/89) e Inspetor de qualidade (de 1º/11/89 a 31/3/93).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 125950876, pág. 51/52) datado de 14/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/1/87 a 31/3/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (9/3/18), não cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, verifico que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados até 9/7/18, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 9/7/18, conforme pleiteado pela parte autora, uma vez que, na data do requerimento administrativo (9/3/18), não havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 21/1/87 a 31/3/93, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 9/7/18, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 9/7/18, conforme pleiteado pela parte autora, uma vez que, na data do requerimento administrativo (9/3/18), não havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226791-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BRANDINO CHINCHIO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226791-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BRANDINO CHINCHIO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, acrescido do adicional de 25%.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros moratórios. Julgou improcedente o pedido de adicional de 25%. Houve sucumbência recíproca.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para conceder a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226791-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BRANDINO CHINCHIO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. No presente caso, a perícia médica realizada foi categórica ao afirmar que a autora possui incapacidade parcial e permanente para suas funções habitualmente exercidas, recomendando uma reabilitação profissional. Outrossim, importa salientar que a autora, em virtude de sua idade (54 anos) e de seu baixo grau de escolaridade (curso até a 4ª série do ensino fundamental), dificilmente poderá ser reinserida no mercado de trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, serão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos. III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160423-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA DA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160423-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA DA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160423-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA DA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que a autora, nascido em 25/7/75, auxiliar de serviços gerais, é portadora de doença cardíaca valvar, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que “O exame de ecocardiograma apresentado, indica função cardíaca adequada, dentro dos padrões de normalidade e fração de ejeção sem alteração. O exame clínico da Autora é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças. O exame do sistema cardiorrespiratório está dentro dos padrões de normalidade e não há evidência de sinais de insuficiência cardíaca ou pulmonar” (ID 124139787 - Pág. 5). Em complementação ao laudo pericial, ainda aduziu que “Conforme exame clínico realizado e documentação apresentada, a Autora não apresenta evidências de comprometimento cardíaco funcional. A doença está compensada com uso da medicação” (ID 124139805 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou a esculápia encarregada do exame que a autora, nascido em 25/7/75, auxiliar de serviços gerais, é portadora de doença cardíaca valvar, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que “*O exame de ecocardiograma apresentado, indica função cardíaca adequada, dentro dos padrões de normalidade e fração de ejeção sem alteração. O exame clínico da Autora é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças. O exame do sistema cardiorrespiratório está dentro dos padrões de normalidade e não há evidência de sinais de insuficiência cardíaca ou pulmonar*” (ID 124139787 - Pág. 5). Em complementação ao laudo pericial, ainda aduziu que “*Conforme exame clínico realizado e documentação apresentada, a Autora não apresenta evidências de comprometimento cardíaco funcional. A doença está compensada com uso da medicação*” (ID 124139805 - Pág. 2).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110258-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE FREITAS RIBAS
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110258-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FREITAS RIBAS
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 2/11/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a partir do óbito, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, nas quais requer a majoração dos honorários sucumbenciais para 20% subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110258-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FREITAS RIBAS
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre registrar que as contrarrazões não são instrumento hábil a pleitear a reforma da sentença, no caso, a majoração dos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de analisar tal pedido.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 2/11/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Contrato de abertura de conta corrente, firmado em 26/11/15, em nome do de cujus, constando a requerente como sua companheira;
2. Fatura de conta de energia elétrica, datada de 2015, em nome do de cujus, faturas de compra em supermercado, datadas de 2017, em nome da autora, constando o mesmo endereço;
3. Certidão de óbito do de cujus, constando que o mesmo era divorciado e residia no mesmo endereço indicado nos documentos anteriores e
4. Ficha de acompanhamento de funeral do falecido, datada de 2/11/17, constando a assinatura e nome da autora como responsável.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por mais de 10 anos até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamente."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.
2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 27/12/17, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor por mais de 10 anos até a data do óbito.

III- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 27/12/17, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170104-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EURIPEDES CAMPOS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO MASSARICO - SP337581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170104-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EURIPEDES CAMPOS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO MASSARICO - SP337581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (7/10/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (7/10/15), bem como a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170104-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EURIPEDES CAMPOS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO MASSARICO - SP337581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 19/1/55, auxiliar de portaria, é portador de “Hipertensão Arterial com repercussões cardíacas devido a Insuficiência Cardíaca, com Doença Arterial Periférica e com Diabetes Mellitus com complicações que culminou com a necessidade de se submeter a amputações de todos os dedos do pé esquerdo e amputações do 2º e 5º dedos do pé direito que lhe prejudicam a marcha (é claudicante e faz uso de bengala para apoio e deambulação)” (ID 124992373 - Pág. 6), concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Com relação ao início da incapacidade, esclareceu o esculápio que “a Declaração Médica emitida em 02/10/2015 pelo médico cardiologista Dr. Luiz Antonio Merege mostra que naquela data o Autor já era portador de patologias que o Incapacitavam de forma Total e Permanente para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica” (ID 124992373 - Pág. 5, grifos meus).

Conforme documento ID 124992315 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 7/10/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de **atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11)**, de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (7/10/15), devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Conforme o documento ID 124992315 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 7/10/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001871-69.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILMACY MORAIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001871-69.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILMACY MORAIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 13/10/97 a 26/10/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 13/10/97 a 26/10/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (10/2/17), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas para a autarquia. Por derradeiro, concedeu a tutela provisória.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001871-69.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILMACY MORAIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode inpor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode inpor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao *principio tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/10/97 a 26/10/16.

Empresa: SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina.

Atividades/funções: Auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): Vírus, bactérias, protozoários, fungos, bacilos e parasitas.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 129155566, pág. 14/15) datado de 18/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/10/97 a 26/10/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014903-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CESAR FERREIRA LOCAES
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE MEIRELLES LINHARES - SP327326-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014903-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CESAR FERREIRA LOCAES
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE MEIRELLES LINHARES - SP327326-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidentário, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que não foi comprovada a incapacidade laboral do requerente, tampouco a redução da sua capacidade.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a existência de sequelas permanentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

In casu, consta documentos nos indicativos de que em 17/5/14, o autor foi vítima de acidente de trânsito, com fratura exposta de antebraço. Alega na inicial que, "devido aos graves danos sofridos pelo autor, apresenta sequelas as quais representam diminuição excessiva da sua capacidade física e dificultando a prática de atos do cotidiano, bem como o exercício de sua atividade laboral".

No que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor não é portador de sequelas capazes de reduzir a sua capacidade laborativa habitual.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

No caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada *redução* da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE

DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, **não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.**"

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa.(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001542-24.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SERGIO LEVADA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JAMPAULO JUNIOR - SP57407
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001542-24.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SERGIO LEVADA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JAMPAULO JUNIOR - SP57407
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/6/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 1/12/64 a 12/5/71, bem como indenização ao por danos morais. Requer, ainda, antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 12/3/00, devendo ser considerada a data da suspensão 12/5/04 como base para seu restabelecimento, sendo que *"incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios de 6% ao ano, que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, a partir da suspensão do benefício ocorrido em 12/5/2004"* (ID: 107424448, Pág. 154). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora recorreu adesivamente, alegando que não houve o pagamento do benefício apenas nos meses de junho, julho e parte de agosto de 2009, devendo a condenação de atrasados ser restrita a tais meses. Requer, ainda, indenização por danos morais.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001542-24.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SERGIO LEVADA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JAMPAULO JUNIOR - SP57407
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, ressalto que a autarquia concedeu administrativamente, em 21/3/00, aposentadoria por tempo de contribuição n 42/116.747.133-1, a qual foi posteriormente cessada, em razão da inexistência de documentos suficientes para a comprovação do período de **1/12/64 a 12/5/71**, laborado na Construtora Adriano Domingos.

Segundo as alegações do INSS, foram constatados indícios de irregularidades na concessão do benefício, considerando que o interregno acima mencionado não consta no CNIS e o autor não apresentou os documentos solicitados para a comprovação. Ademais, a servidora responsável pela concessão foi exonerada a bem do serviço público, supostamente por criar períodos fictícios.

O demandante aduziu, por sua vez, a impossibilidade de apresentação da ficha de registro de empregados, apresentada ao INSS quando do requerimento, por ter a própria autarquia extraviado o processo administrativo, fato este comprovado pelo "termo de extravio" (ID: 107424448), emitido em 15/4/04.

Feitas essas observações, entendo que não merece reforma a R. sentença, visto que os elementos constantes nos autos não permitem concluir pela existência de irregularidades no ato concessório do benefício n. 42/116.747.133-1.

Com efeito, as dúvidas acerca do efetivo labor no interregno de **1/12/64 a 12/5/71**, durante o qual o autor afirma ter trabalhado como aprendiz, poderiam ser sanadas com a apresentação do processo administrativo, o qual foi extraviado pelo próprio INSS, não sendo razoável penalizar o demandante, com a cassação de seu benefício, ainda mais considerando que o INSS não apresentou indicativos contundentes de fraude.

Ora, a informação de que a servidora responsável pela concessão do benefício foi exonerada a bem do serviço público não é suficiente para retirar a credibilidade do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição", mormente no caso em tela, não tendo sido demonstrada irregularidades no processo administrativo do autor.

No mais, o autor comprovou a totalidade dos períodos que constam em tal documento, com exceção do período de 1/12/64 a 12/5/71, laborado na Construtora Adriano Domingos, o que, se por um lado não é capaz de gerar certeza acerca do referido vínculo, por outro, mostra-se apto a indicar intenso histórico de vínculos com anotação em carteira de trabalho, harmonizando, portanto, mais com a tese do demandante, do que com a apresentada pelo INSS.

Assim, de rigor a manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 21/3/00.

Destaco que consta no CNIS a suspensão do pagamento a partir de 1º/5/09 (107424448, pág. 76), ao passo que os pagamentos foram restabelecidos em 9/10/09, em razão da tutela concedida. Em seu recuso, contudo, o autor aduz que só não recebeu os valores referentes a junho, julho e parte agosto de 2009. Dessa forma, o INSS somente deverá pagar as parcelas atrasadas referentes a tais meses.

No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário

insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse

comportamento.

2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.

3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais".

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 31/7/2014, v.u., DE de 8/8/2014)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autor para determinar o pagamento dos valores atrasados nos termos da fundamentação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Entende-se que não merece reforma a R. sentença, visto que os elementos constantes nos autos não permitem concluir pela existência de irregularidades no ato concessório do benefício n. 42/116.747.133-1. Com efeito, as dúvidas acerca do efetivo labor no interregno de 1/12/64 a 12/5/71, durante o qual o autor afirma ter trabalhado como aprendiz, poderiam ser sanadas com a apresentação do processo administrativo, o qual foi extraviado pelo próprio INSS, não sendo razoável penalizar o demandante, com a cassação de seu benefício, ainda mais considerando que o INSS não apresentou indicativos contundentes de fraude.

II- Destaco que consta no CNIS a suspensão do pagamento a partir de 1º/5/09 (107424448, pág. 76), ao passo que os pagamentos foram restabelecidos em 9/10/09, em razão da tutela concedida. Em seu recuso, contudo, o autor aduz que só não recebeu os valores referentes a junho, julho e parte agosto de 2009. Dessa forma, o INSS somente deverá pagar as parcelas atrasadas referentes a tais meses.

III - No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156354-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA FIDELES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156354-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA FIDELES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156354-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA FIDELES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 8/5/58, cozinheira, é portadora de cervicalgia, lombociatalgia, dor lombar baixa, dor articular e artrose, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio encarregado do exame, que a autora “*Não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar*” (ID 123791938 - Pág. 3) e que “*tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Documentos indicam doença a partir de 02/2018. Realiza o uso de medicação para alívio das dores, não necessitando de afastamento, uma vez que não foram apuradas alterações clínicas no exame físico pericial, assim como exames complementares não indicam gravidade*” (ID 123791938 - Pág. 7).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 8/5/58, cozinheira, é portadora de cervicalgia, lombociatalgia, dor lombar baixa, dor articular e artrose, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio encarregado do exame, que a autora “*Não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar*” (ID 123791938 - Pág. 3) e que “*tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Documentos indicam doença a partir de 02/2018. Realiza o uso de medicação para alívio das dores, não necessitando de afastamento, uma vez que não foram apuradas alterações clínicas no exame físico pericial, assim como exames complementares não indicam gravidade*” (ID 123791938 - Pág. 7).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244208-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIENE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244208-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIENE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa, acrescido de correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244208-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIENE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise a incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** da parte autora (serviços gerais) ficou demonstrada nos autos. afirmou o esculápio encarregado do exame que “a autora, aos 54 anos de idade, apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício profissional com fins de prover sua subsistência. Não está apta a exercer as suas funções não podendo realiza-las não reabilitável para outras funções, mesmo as com demanda leve de esforços e atividade/movimentação física. Existem restrições laborais de acentuada importância clínica para o pleno exercício da sua função laborativa, de caráter crônico. Sofre de lesões de natureza degenerativa, de evolução insidiosa. Manifesta lesões degenerativas adquiridas por predisposição pessoal. Apresenta limitações físicas para exercer atividades laborais.” (fls. 70/74).

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244228-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244228-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 11/3/20, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (15/8/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios “*pelo índice oficial da caderneta de poupança*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que a parte autora seja submetida a perícias periódicas, bem como o desconto de eventual período em que a mesma tenha percebido remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso no caso concreto.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 54 anos e com histórico laborativo como motorista e "serviços gerais", apresenta cegueira de um olho, espondilose lombar, saliências discais, espondilose cervical e hipertensão arterial, concluindo que o mesmo apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor, devendo evitar atividades que requeiram visão binocular e esforço físico intenso devido às patologias vertebrais.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que o benefício não possui caráter vitalício e que a matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado e não conheço da remessa oficial. A correção monetária e os juros moratórios deverão ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- O benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174883-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. K. M. L.
REPRESENTANTE: IVANI DA SILVA MIRANDA LISBOA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174883-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. K. M. L.
REPRESENTANTE: IVANI DA SILVA MIRANDA LISBOA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (20/6/16), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a redução dos honorários advocatícios, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174883-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. K. M. L.
REPRESENTANTE: IVANI DA SILVA MIRANDA LISBOA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial (Num. 105144923 – Pág. 1/2) aponta que o requerente, então com 6 anos, é portador de autismo (CID F 84.0); transtorno de hiperatividade e déficit de atenção (CID F 90). O perito informa, ainda, que o requerente é dependente de terceiros para todas as atividades da vida diária.

Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social realizado em 25/10/18, data em que o salário mínimo era de R\$954,00, revela que residem sob o mesmo teto o autor, seus pais e uma irmã. Vivem em imóvel próprio, dotado de cinco cômodos e guarnecidos por móveis e utensílios domésticos básicos. A assistente social informa que na residência da família há um veículo, modelo Uno, ano 1997. A renda mensal do núcleo familiar provém exclusivamente do salário, como funcionário público municipal, auferido pelo genitor do requerente, no valor de R\$ 1.600,00. A mãe do autor não auferir renda, já que se dedica integralmente aos cuidados do lar e do próprio requerente. O estudo social demonstra as despesas da família da seguinte forma: conta de água (R\$ 56,00); energia elétrica (R\$ 70,00); alimentação (R\$ 500,00); gás de cozinha (R\$ 65,00); combustível (R\$ 300,00); medicamentos (R\$ 50,00); padaria/outras (R\$ 100,00); consultas médicas do requerente (R\$ 450,00), porém a cada três meses; IPTU (R\$ 31,00); e por fim, recarga de celular (R\$ 84,00). Ocorre que, em sede de recurso de Apelação, o INSS trouxe extratos atualizados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), demonstrando que, ao contrário do declarado no estudo social, o genitor do requerente auferir uma renda no valor de R\$ 2.941,05. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal *per capita*.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA SENTENÇA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO REJEITADA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- Com relação à alegada miserabilidade, a mesma não ficou comprovada no presente feito.

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234131-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIDEVAL JOSE MENDES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDEVAL JOSE MENDES LEITE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234131-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIDEVAL JOSE MENDES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDEVAL JOSE MENDES LEITE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (9/8/18) pelo período de um ano a contar da sentença, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados no momento da liquidação do julgado, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a manutenção do benefício enquanto permanecer incapacitado e até o término da reabilitação profissional.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- a exclusão do termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234131-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIDEVAL JOSE MENDES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDEVAL JOSE MENDES LEITE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 43 anos e auxiliar de caldeireiro de laticínios, apresenta alterações na coluna lombar e joelhos, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, podendo ser submetido a reabilitação profissional.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agü comacerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas com as ressalvas do voto, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos. Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

III- Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203958-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203958-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria pela Regra 85/95 previsto no art. 29-C, inc. I, da Lei nº 8.213/91 ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição**, desde o indeferimento administrativo, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 30/4/68 a 30/8/86.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na exordial, bem como para condenar o INSS ao pagamento da *“aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, se o fator previdenciário for superior a “1”, ou desde o preenchimento da regra prevista no artigo 29-C, da Lei n. 8.213/91, respeitado o critério que lhe for mais benéfico”* (ID 107961717 – Pág. 6), a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203958-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento administrativo (21/10/17). No entanto, o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo (2/8/17).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tanpouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, *"anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. Contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 30/4/56, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do autor; com registros como "capataz", nos períodos de 1º/9/85 a 28/8/97 e de 2/5/98 e sem data de saída;
- 2) Certidão de casamento do requerente, celebrado em 17/7/81, qualificando-o como lavrador;
- 3) Certidão da Justiça Eleitoral informando que o demandante, ao promover sua inscrição em 16/8/82, qualificou-se como lavrador;
- 4) Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, expedido em 1974, qualificando-o como lavrador e
- 5) Certidão de nascimento da filha do requerente, registrada em 1983, qualificando-o como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos de 30/4/68 a 14/2/80 e de 28/3/80 a 30/8/86. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a **menores de dezoito anos**, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a **mulheres e menores de dezoito anos**, de trabalho noturno a **menores de dezoito anos** e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor; a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar; esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Deixo de reconhecer o período de 15/2/80 a 27/3/80, tendo em vista a existência de vínculo empregatício do autor com a empresa "Servix Engenharia", conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado aos autos (ID 107961702 - Pág. 1).

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural (30/4/68 a 14/2/80 e de 28/3/80 a 30/8/86), aos demais períodos laborados com registro em CTPS (15/2/80 a 27/3/80, 1º/9/85 a 28/8/97 e de 2/5/98 a 2/8/17), perfaz o requerente até a data do requerimento administrativo formulado em 2/8/17 (ID 107961686 – Pág. 1), o **total de 49 anos e 7 meses de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação à denominada "**fórmula 85/95**", houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"**Art. 29-C.** O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido, portanto, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

Assim, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, até a data do requerimento administrativo formulado em 2/8/17, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, a não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurada à parte autora a opção pela aposentadoria mais vantajosa**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, na forma acima indicada, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 30/4/68 a 14/2/80 e de 28/3/80 a 30/8/86, bem como para ressaltar que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, devendo a correção monetária incidir na forma explicitada no voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural nos períodos de nos períodos de 30/4/68 a 14/2/80 e de 28/3/80 a 30/8/86. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

VI- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IX – Sentença restringida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237691-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA MARIA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO - SP260099-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237691-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA MARIA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO - SP260099-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237691-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA MARIA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO - SP260099-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 29/4/59, cuidadora, "em Março de 2011 descobriu ser portadora de Neoplasia Maligna do Sigmóide, catalogado no Cid 10 C 18, Ec II, em fator de alto risco. Desde a descoberta da doença a mesma começou o tratamento, fez uma cirurgia e por quase 01 ano fez quimioterapia, nesta época a mesma trabalhava em uma residência como, acompanhante de idosa, contribuindo ao INSS apenas por carnê. Com o término do tratamento fora solicitado o afastamento pela Autarquia da Requerente que não, podia mais exercer nenhuma atividade, pois com qualquer tipo de esforço os "grampos, poderiam abrir", ou seja desde então não possui nenhuma condição de retornar ao mercado de trabalho". No entanto, "Após exame pericial não foi constatado patologias em atividade ou limitações funcionais que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da pericianda". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Verando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004558-23.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OLIMPIADIAS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GONZALEZ - SP61676-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004558-23.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OLIMPIADIAS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GONZALEZ - SP61676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão do acórdão, tendo em vista a inocorrência da coisa julgada, uma vez que no presente processo foram juntadas novas provas, demonstrando que a demandante exerceu o labor rural até completar o requisito etário, devendo ser concedido o benefício pleiteado.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004558-23.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OLIMPIADIAS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GONZALEZ - SP61676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

No termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com relação à matéria impugnada, conforme consta do acórdão embargado, nos termos art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil/73 (art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15), ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, verifico que na primeira ação, ajuizada em 23/4/04 (nº 2006.03.99.040052-9), perante a Justiça Estadual, na 1ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, o pedido foi julgado procedente. O *decisum* foi reformado para improcedente por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autarquia, sob o fundamento de ausência de documentos hábeis que pudessem ser considerados como início de prova material, tendo sido juntado àqueles autos, tão somente, a certidão de casamento dos genitores da demandante, qualificando seu pai como lavrador.

No presente feito, foram trazidos novos documentos indicativos de labor rural exercido pela parte autora, aptos a serem considerados como início de prova material. Dessa forma, considerando não haver identidade de causa de pedir em razão da juntada de documentos novos pela demandante, bem como a ausência de prova testemunhal na presente ação, não está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Deixo de aplicar o art. 1.013, §3º, do CPC/15, haja vista a necessidade de retornos dos autos à Vara de Origem para dilação probatória.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo (ID 104348223 - Págs. 226/231), para afastar a ocorrência da coisa julgada, na forma acima indicada, determinando o retorno dos autos à respectiva Vara de Origem para que se dê regular processamento do feito, e prolação de nova sentença.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. COISA JULGADA AFASTADA. RETORNO DO AS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Nos termos art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil/73 (art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15), ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

III - Verifica-se que na primeira ação, ajuizada em 23/4/04 (nº 2006.03.99.040052-9), perante a Justiça Estadual, na 1ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, o pedido foi julgado procedente. O *decisum* foi reformado para improcedente por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autarquia, sob o fundamento de ausência de documentos hábeis que pudessem ser considerados como início de prova material, tendo sido juntado àqueles autos, tão somente, a certidão de casamento dos genitores da demandante, qualificando seu pai como lavrador. No presente feito, foram trazidos novos documentos indicativos de labor rural exercido pela parte autora, aptos a serem considerados como início de prova material.

IV - Dessa forma, considerando não haver identidade de causa de pedir em razão da juntada de documentos novos pela demandante, bem como a ausência de prova testemunhal na presente ação, não está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, devendo a mesma ser afastada, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito, e prolação de nova sentença.

V - Inaplicável o art. 1.013, §3º, do CPC/15, haja vista a necessidade de retornos dos autos à Vara de Origem para dilação probatória.

VI - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LINO ALEXANDRE DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA PAULA BARCHA - SP96596
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LINO ALEXANDRE DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA PAULA BARCHA - SP96596
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando que a parte autora recolha as custas no prazo de 10 dias.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita e
- a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LINO ALEXANDRE DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA PAULA BARCHA - SP96596
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente no que tange aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguemos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaque que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Em consulta ao CNIS -- Cadastrado Nacional de Informações Sociais, verifico que a parte autora mantém vínculo empregatício com a empresa Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda. e recebe rendimentos no importe de R\$ 5.912,35 (cinco mil, novecentos e doze reais e trinta e cinco centavos). Ademais, conforme dados obtidos no Sistema Único de Benefícios/HISCRE -- Histórico de Créditos, o autor é beneficiário do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.381,65 (três mil, trezentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos). Assim, diante das informações acerca dos rendimentos auferidos pelo autor e da ausência de justificativa sobre peculiaridades que levassem ao reconhecimento de sua hipossuficiência, com fundamento nos artigos 98 e 100, do Código de Processo Civil, revogo o benefício da gratuidade judiciária".

Dessa forma, os rendimentos do agravante superam a aludida quantia, a afastar a probabilidade do direito.

Ademais, não ficou demonstrado que o autor possua gastos que impossibilitem arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua subsistência.

Ademais, não merece prosperar a alegação de nulidade da R. sentença por se tratar de “decisão-supressa”, uma vez que a alegação de ausência de hipossuficiência já havia sido alegada em sede de constatação pelo INSS.

Passo à análise do mérito.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 14/5/12, tendo ajuizado o presente feito em março/17.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napoléon Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por fim, deverá ocorrer a compensação do valor das custas devidas no processo por ocasião da execução do julgado, momento em que o autor deverá proceder ao seu pagamento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, foi comprovado o recebimento de rendimentos que afastam a declaração de hipossuficiência.

IV - O C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

V - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-47.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERCIANO OLIVEIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-47.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERCIANO OLIVEIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/09/2016 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (06/03/2014), mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no período de 28/09/1963 a 30/10/1990, além dos períodos de atividade especial declinados na inicial. Pleiteou, ainda, indenização por danos morais e a concessão da tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimado a especificar provas, o autor requereu a realização da prova pericial na empregadora Curtume Patrocínio Ltda Me, em face da divergência de informações nos PPP(s) apresentados. Pediu, ainda, a oitiva de testemunhas para comprovação da atividade campesina.

O MM. Juiz *a quo*, deferiu o requerimento da prova testemunhal e determinou nova intimação da empresa Curtume Patrocínio Ltda ME para que, por meio de seu representante legal, esclarecesse as divergências apresentadas nos perfis profissionográficos juntados aos autos, no que se refere à descrição das atividades do autor. (ID 7977871 – págs. 01/02)

A empresa mencionada prestou os esclarecimentos determinados, conforme documento juntado aos autos (ID 7977873 – pág. 13/14).

O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, na forma do art. 85, I, do CPC/15. Suspendeu a exigibilidade deste ônus, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (ID 7977890 – pág. 17)

Inconformado, apelou o autor, sustentando, em síntese que o conjunto probatório demonstra o labor campesino. Afirma, ainda, que ocorreu cerceamento de defesa em face do indeferimento da prova pericial, requerendo a anulação da r. sentença para realização da perícia. Por fim, pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-47.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERCIANO OLIVEIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco.

In casu, observo que autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Curtume Patrocínio Ltda ME, em 28/03/2014, constando indicação do profissional responsável pelos registros ambientais, informando que o requerente trabalhou, a partir de 01/04/2011, no setor de acabamento, como auxiliar de produção, exposto a ruído e produtos químicos, sem especificar a quantificação/qualificação destes agentes (ID 7977863 – págs. 02/03).

O MM. Juíza *quo* deferiu o pedido constante na petição inicial para determinar que a empresa Curtume Patrocínio Ltda ME fomescesse o PPP devidamente preenchido, bem como cópia do LTCAT. (ID 7977866 pág. 56/58)

A empresa mencionada trouxe aos autos novo PPP, emitido em 05/10/2016, informando que o autor trabalhou, a partir de 01/04/2011, no setor de "secagem", como auxiliar de produção, exposto aos fatores de risco "postural" e "acidentes" (ID 7977866 – pág. 65/66) e Laudo Técnico de Condições Ambientais e do Trabalho/Laudo de Insalubridade constando várias funções exercidas pelos auxiliares de produção, sendo que, em algumas delas, se verifica a exposição a produtos químicos. (ID 7977868 – pág. 01/17)

Intimado a especificar provas, o autor requereu, entre outras, a realização de perícia técnica, principalmente em face dos dados divergentes apresentados nos PPP(s).

Em decisão de 29/08/2017, foi determinada que a empresa Curtume Patrocínio Ltda ME esclarecesse as divergências constantes dos perfis profissiográficos previdenciários apresentados.

A empresa citada justificou-se afirmando que o autor trabalhou no setor de "Secagem", tendo como funções "*retirar couros do fúlio seco e pendurar para secarem*", sendo que, os principais riscos ocupacionais são ergonômicos e mecânicos. Pediu a desconsideração do PPP que indica a exposição a ruídos e produtos químicos, afirmando que foi preenchido de forma equivocada. (ID 7977873 – pág. 13/14). Trouxe, ainda, páginas não sequenciais do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (ID 7977873 -págs. 15/25 e 7977875 – pág. 01)

Neste contexto, em face das informações contraditórias constantes nos PPP(s) e, tendo a empresa se limitado a afirmar que houve equívoco no preenchimento do documento que justamente indica a exposição a ruído e produtos químicos, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial referente ao período trabalhado no Curtume Patrocínio Ltda ME, a fim de que se possa esclarecer se houve ou não a exposição a fatores de risco.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III - impositiva a anulação da sentença requerida pela parte autora, para que seja produzida a prova pericial referente aos períodos trabalhados na empresa Curtume Patrocínio Ltda ME.

IV - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000534-46.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: CARLOS ROBERTO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000534-46.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: CARLOS ROBERTO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (24/01/2013), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. (ID 102720970 –pág. 62)

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01/10/1984 a 01/04/1991, 04/05/1992 a 02/10/1992 e de 19/09/1994 até a data da sentença (14/04/2016) bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 07/03/2014 (data da citação). As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 e suas alterações posteriores. Sem custas. Considerando a sucumbência mínima do autor, arcará o INSS com a verba honorária em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer atividades insalubres. Pleiteou, ainda, alteração nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000534-46.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N
APELADO: CARLOS ROBERTO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 01/10/1984 a 01/04/1991 e de 04/05/1992 a 02/10/1992

Empresa: Indústria e Comércio de Esquifes Rio Preto Ltda

Atividades/funções: marceneiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de acima de 90 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID – 102720970 – págs. 16 e 21) e Laudo técnico judicial (ID.102720971 pág. 67/85)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a perícia ter sido realizada em empresa análoga àquela onde o requerente exerceu suas atividades, tendo em vista que esta foi extinta.

Com efeito, a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. **PERÍCIA INDIRETA**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.

VII - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 1.427.971/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 26/4/16, v. u., DJe 12/5/16, grifos meus)

2) Período: 19/09/1994 a 14/04/2016

Empresa: Ullian Esquadrias Metálicas Ltda

Atividades/funções: soldador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89/91 db (a), radiação não ionizante e fumos metálicos

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.9 e 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.11 e 2.5.1 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (soldador e fumos metálicos). Código 1.1.4 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 (radiação).

Provas: PPP emitido em 27/02/2013 (ID 102720970 – pág. 22/23)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no interregno de 19/09/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/1997 a 27/02/2013, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Também restou comprovada a especialidade de **19/09/1994 a 27/02/2013** (data de emissão do PPP) em razão da exposição, habitual e permanente a fumos metálicos e radiação não ionizante. Não restou demonstrado o labor em condições agressivas posterior à emissão do PPP, à míngua de documento hábil a demonstrar a atividade especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, até a data do requerimento administrativo (**24/01/2013**) perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Passo à apreciação da alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício. O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado § 8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir o reconhecimento da especialidade no período de **28/02/2013 a 14/04/2016** e para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada e dou provimento ao apelo do autor para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial **em parte** do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019141-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: RONALD SILVA CASTELLI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANIA COSMO TENORIO - SP245760
PARTE RE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MINISTERIO DO TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019141-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: RONALD SILVA CASTELLI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANIA COSMO TENORIO - SP245760
PARTE RE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MINISTERIO DO TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22/9/15 contra ato da Superintendência Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP e da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Originariamente impetrado na Justiça Federal, os autos foram remetidos ao Fórum Previdenciário para livre distribuição.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, o impetrante foi julgado carecedor da ação em relação ao pedido em face da Caixa Econômica Federal, já que parte ilegítima, prosseguindo em face do impetrado remanescente. Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A impetrada prestou informações.

A União Federal manifestou interesse em ingressar no feito, nos termos do art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09.

O Juízo *a quo*, em 6/5/16, julgou procedente o pedido e **concedeu a segurança**, para que a autoridade impetrada proceda à liberação das parcelas relativas ao seguro desemprego. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o disposto nas Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF, e nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, a teor do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, subiram os autos a esta E. Corte.

Intimada pessoalmente, a União Federal manifestou ciência da R. sentença prolatada, informando que deixaria de recorrer, consoante o disposto no art. 2º da Portaria nº 377/11, da Advocacia-Geral da União.

O Ministério Público Federal, a fls. 119 (id. 102329502 – pág. 16), manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não havendo interesse público a justificar a intervenção ministerial, sendo as partes capazes e devidamente representadas.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019141-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: RONALD SILVA CASTELLI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANIA COSMO TENORIO - SP245760
PARTE RE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MINISTERIO DO TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, considero adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pelo impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.

A Lei nº 7.998, de 11/1/90, que regula o programa do seguro desemprego, dispôs no art. 3º, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

1-ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

(...)" (grifos meus)

Por sua vez, o art. 3º da mencionada lei, com a redação dada pela Medida Provisória nº 665, de 30/12/14, assim prescreveu:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa física ou pessoa jurídica a ela equiparada, relativos:

a) a pelo menos dezoito meses nos últimos vinte e quatro meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação;

b) a pelo menos doze meses nos últimos dezesseis meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) a cada um dos seis meses imediatamente anteriores à data da dispensa quando das demais solicitações;

(...)" (grifos meus)

Por fim, a Lei nº 7.998/90, estabeleceu em seu art. 3º, consoante as alterações introduzidas pela Lei nº 13.134, de 16/6/15, resultante da conversão da Medida Provisória nº 665/14, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando das demais solicitações; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II - revogado.

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)" (grifos meus)

O impetrante comprovou seu vínculo empregatício no período de 3/3/14 a 4/5/15, com a "Associação Brasileira A Hebraica de São Paulo" conforme CTPS de fls. 24/26 (id. 102329502 – págs. 21/23), a demissão sem justa causa por iniciativa do empregador em 4/5/15, de acordo com o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e Termo de Homologação da referida rescisão acostado a fls. 29/31 (id. 102329502 – págs. 26/28), bem como o requerimento do seguro desemprego em 26/5/15 (fls. 42 – id. 102329502 – pag. 39).

Conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 70/71 (id. 102329502 – pag. 67/68), as parcelas do benefício não foram liberadas em razão de a demissão haver ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 665/14, a qual exigia 18 (dezoito) meses de vínculo de trabalho, ao passo que o impetrante possuía 15 (quinze) meses de tempo de serviço.

Dessa forma, verifica-se que durante mais de 24 (vinte e quatro) anos, o trabalhador demitido sem justa causa teria direito ao seguro desemprego caso comprovasse o recebimento de salários a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, sendo que no período entre a edição da Medida Provisória nº 665, de 30/12/14, e o início da vigência da Lei nº 13.134, de 16/6/15, foi adotada uma regra mais rigorosa, vez que necessários 18 (dezoito) meses de tempo de contribuição.

Embora a demissão tenha ocorrido na vigência da referida medida provisória, norma de natureza provisória e de curta duração, na esteira do entendimento do legislador pátrio no sentido de abrandar o número de meses exigidos para a fruição do benefício, há de se reconhecer o direito do impetrante à percepção do seguro desemprego de acordo com os ditames constantes da Lei nº 13.134/15, resultante justamente da conversão da MP nº 665/14.

Transcrevo a seguir os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"SEGURO DESEMPREGO. DEMISSÃO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 665/14. APLICAÇÃO DA LEI DE CONVERSÃO.

1. O impetrante teve seu contrato rescindido quando em vigor a Medida Provisória nº 665/14, que exigia o recebimento de 18 salários (Art. 3º, I, "a") para a obtenção do seguro desemprego.

2. A Lei nº 13.134/15, que resultou da conversão da MP nº 665/14, dispôs de forma mais branda, mediante a exigência de 12 salários (Art. 3º, I, a).

3. O Poder Legislativo concluiu pela impropriedade do número mínimo de salários fixados de forma da MP nº 665/14, abrandando o número de meses de salários para a concessão do benefício, quando da sua conversão em lei.

4. Apelação do impetrante provida. Segurança concedida."

(Apelação Cível nº 0001282-08.2015.403.6118/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 18/9/17, v.u., e-DJF3 Judicial 2/10/17)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DEMISSÃO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 665/2014. APLICAÇÃO DA LEI DE CONVERSÃO.

1 - O mandado de segurança é ação constitucional que segue procedimento célere e encontra previsão no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". Havendo nos autos documentos hábeis a comprovar a liquidez e a certeza do direito postulado, não há que se falar em inadequação da via eleita.

2 - O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia prevista no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República.

3 - A Medida Provisória 665/2014 exigia o recebimento de pelo menos 18 salários (Art. 3º, I, a) para a obtenção do seguro desemprego. Ocorre que a Lei n. 13.134/2015, que resultou da conversão da aludida medida provisória, dispôs de forma mais branda, mediante a exigência de apenas 12 salários (Art. 3º, I, a).

4 - Não obstante a inexistência de regulamentação específica acerca das situações consolidadas no período de vigência da MP 665/2014, seria injusto e desarrazoado impor apenas aos trabalhadores demitidos nesse curto interregno, regras mais rigorosas do que as fixadas pela Lei n. 13.134/2015.

5 - Apelação provida para determinar à autoridade impetrada a liberação ao impetrante das parcelas do seguro-desemprego que lhe são devidas, desde que o único óbice seja a exigência o cumprimento da regra prevista na MP 665/2014.

(Apelação Cível nº 0000336-50.2016.4.03.6005/MS, Décima Turma, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, j. 20/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial 27/3/18)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. DEMISSÃO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 665/14. APLICAÇÃO DA LEI DE CONVERSÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante laborou com registro em CTPS entre 13/03/2014 e 25/05/2015 (fls. 38), recebendo mais de 12 salários nesse período. Nessa época estava em vigor a Medida Provisória 665/14, de 01/03/15 a 16/06/15, que exigia o recebimento de 18 salários (Art. 3º, I, a) para a obtenção do seguro desemprego. Ocorre que a Lei 13.134/15, que resultou da conversão da MP 665/14, dispôs de forma mais branda, mediante a exigência de 12 salários (Art. 3º, I, a).

2. Não obstante a inexistência de regulamentação específica acerca das situações consolidadas no período de vigência da MP 665/14, seria injusto e desarrazoado impor ao trabalhador demitido nesse curto interregno (01/03/15 a 16/06/15) regras mais rigorosas do que a Lei 13.134/15, que resultou da conversão da referida MP.

3. Resta demonstrada a impropriedade de se exigir o cumprimento da regra mais rigorosa apenas para uma parcela dos trabalhadores demitidos durante aquele período curto de 03 meses (01/03/15 a 16/06/15).

4. Remessa oficial desprovida."

(Remessa Necessária Cível nº 0004288-68.2015.4.03.6103/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, j. 7/5/18, v.u., e-DJF3 Judicial 15/5/18)

Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DE SEGURO DESEMPREGO. DEMISSÃO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 665/14. APLICAÇÃO DA LEI DE CONVERSÃO.

I- O impetrante foi demitido sem justa causa por iniciativa do empregador na vigência da Medida Provisória nº 665/14, a qual exigia 18 (dezoito) meses de tempo de contribuição para a obtenção do seguro desemprego.

II. A Lei nº 13.134/15, que resultou da conversão da MP nº 665/14, estabeleceu o recebimento de 12 (doze) salários.

III. Na esteira do entendimento do legislador pátrio no sentido de abrandar o número de meses exigidos para a fruição do benefício, há de se reconhecer o direito do impetrante à percepção do seguro desemprego de acordo com os ditames constantes da Lei nº 13.134/15, resultante justamente da conversão da MP nº 665/14.

IV- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119875-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: THEREZA DELGADO CRISTOFALO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THEREZA DELGADO CRISTOFALO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119875-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: THEREZA DELGADO CRISTOFALO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THEREZA DELGADO CRISTOFALO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

0 SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data da citação (22/10/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de acordo com o índice aplicável à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09

- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Apelou, também, a parte autora, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/9/17) e

- a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora não concorda com a proposta de acordo apresentada pela autarquia em seu recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119875-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: THEREZA DELGADO CRISTOFALO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THEREZA DELGADO CRISTOFALO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprido ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocritéricas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 11/9/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/9/17) e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 11/9/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

IV- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018511-17.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ANDRE DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018511-17.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ANDRE DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, no período de 1º/10/99 a 18/11/03, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260 e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018511-17.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ANDRE DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

3) Período: 12/1/87 a 18/9/06.

Empresa: Chamflora M. Guaçu Agroflorest Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de oficina, mecânico, mecânico oficial e mecânico especializado.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85,6 dB e hidrocarbonetos aromáticos (graxas, óleos lubrificantes, gasolina e óleo diesel).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 34/39), datados de 17/1/06, formulário (fls.40), datado de 31/12/03, Laudo Técnico (fls. 43/44), e Laudo pericial (fls. 147/154), datado de 31/7/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Não obstante o Laudo Técnico não seja expresso acerca dos agentes químicos, o Laudo pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo, foi cristalino acerca da exposição aos agentes nocivos, compatível com as funções exercidas. Assim, de rigor o reconhecimento da especialidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)" (ID 108344089, fls. 241/244, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

*4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal *decisum*.*

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDclno MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018406-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO FONSECA
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018406-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FONSECA
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente** o pedido, "para condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio **que antecedeu a propositura da presente**" (73266253 - Pág. 9). Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo (art. 85, § 3º), incidentes sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a improcedência do pedido, "ante a ausência de limitação ao teto na DIB, com a inversão do ônus da prova, ou, subsidiariamente, que seja respeitada a forma de cálculo do benefício na DIB com a regras da Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e conseqüentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992, bem como para que atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09" (ID 73266254 - Pág. 12).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018406-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FONSECA
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reprodução idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Com efeito, a consulta processual acostada aos autos (ID 73266247 - Pág. 8) revela que a parte autora ajuizou a ação de nº 0036513-95.2016.4.03.6301, distribuída em 5/8/16, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, pleiteando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados. A referida ação foi julgada improcedente, com trânsito em julgado da sentença em 10/5/17.

No presente feito, o autor ajuizou a ação em 22/10/18, a qual tramitou perante a 9ª Vara Previdenciária de São Paulo Capital, visando ao recálculo do benefício "com aplicação dos novos valores dos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, ou seja, o benefício deve ser recalculado, com a limitação ao "teto" vigente à época da concessão/revisão e do primeiro reajustamento somente para fins de pagamento (salário de benefício limitado), mantendo-se o valor histórico para fins de incidência dos reajustes desde a data da concessão (salário de benefício real), ajustados aos novos limites estabelecidos pela Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 (em dezembro de 1998 e janeiro de 2004), obtendo-se o valor da RMA" (ID 73266239 - Pág. 26).

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, ficando prejudicada a apelação do INSS quanto ao mérito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/98 E 41/03. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido, e causa de pedir está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, devendo o presente feito ser extinto sem resolução do mérito nos termos do art. 485, V, do CPC/15.

III- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, ficando prejudicada a apelação do INSS quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0011367-14.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: DONIZETTI SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0011367-14.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: DONIZETTI SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/9/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/1/73 a 14/11/73, 3/12/73 a 15/1/75, 26/2/75 a 21/7/75, 1/5/76 a 7/12/78, 16/2/79 a 18/7/79, 19/7/79 a 7/2/80 e de 10/6/85 a 8/1/87, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do preenchimento dos requisitos (7/9/11)**. Sem honorários advocatícios. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0011367-14.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: DONIZETTI SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/1/73 a 14/11/73.

Empresa: Wolpac Sistemas de Controle Ltda.

Atividades/funções: oficial torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 89), datado de 16/10/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

2) Período: 3/12/73 a 15/1/75.

Empresa: Texima S/A Indústria de Máquinas.

Atividades/funções: meio oficial torneiro.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional. Poeira metálica.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 90), datado de 17/9/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional, bem como em decorrência da exposição habitual e permanente a fumos metálicos.

3) Período: 26/2/75 a 21/7/75.

Empresa: Fábrica de Engrenagens Blazek Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 91), datado de 20/8/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

4) Período: 1/5/76 a 7/12/78.

Empresa: Wolpac Sistemas de Controle Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional. Poeira, óleo.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 92), datado de 16/10/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

5) Período: 16/2/79 a 18/7/79.

Empresa: Indsteel S/A.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional. Pó de ferro fundido.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 93), datado de 24/8/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional, bem como em decorrência da exposição a fumos metálicos.

6) Período: 19/7/79 a 7/2/80.

Empresa: AMA indústria e Comércio de Tomos Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional. Pó de ferro fundido.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 94), datado de 26/8/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional, bem como em decorrência da exposição a fumos metálicos.

7) Período: 10/6/85 a 8/1/87.

Empresa: Usina São José da Estiva S/A.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: Num. 107265757, Pág. 95).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

Computando-se os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, a parte autora possui mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: **"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial, devendo haver a incidência dos índices de atualização monetária e da taxa de juros na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- Quadra ressaltar que, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995), o C. STJ fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

V- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP.

VI- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005511-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1747/2120

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005511-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (30/3/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 7/4/97 a 12/2/16, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu-lhe parcial provimento para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201 da Constituição Federal);
- a impossibilidade do termo inicial ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios, devendo o mesmo ser fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação e
- que a R. decisão agravada deve ser reformada no que tange à correção monetária, haja vista a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo incidir o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, bem como o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005511-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, não conheço do recurso no tocante ao termo inicial de concessão do benefício, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno. Ressalto que, em nenhum momento da apelação, a autarquia impugnou tal matéria.

Dessa forma, a alegação trazida neste recurso em relação ao termo inicial de concessão do benefício constitui evidente inovação recursal. Inviável, assim, conhecer do recurso em relação à aludida matéria, conforme precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO JURÍDICA LEVANTADA NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Quanto à questão da apontada ofensa ao artigo 357 do Código de Processo Civil, deve-se relatar a impossibilidade de conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal, uma vez que a matéria jurídica somente foi suscitada no Agravo Regimental ora interposto.

(...)"

(AgRgno AREsp 16.212, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18/08/11, v.u., DJe 02/09/11, grifos meus)

No tocante às outras matérias impugnadas e conforme constou da R. decisão agravada, no que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 7/4/97 a 12/2/16.

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

Atividades/funções: Praticante de electricista de rede (de 7/4/97 a 30/6/98), Electricista de rede (de 1º/7/98 a 31/7/00) Electricista A (de 1º/8/00 a 31/7/03), Electricista sistema elétrico (de 1º/8/03 a 31/1/07 e 1º/5/09 a 12/2/16) e Electricista (1º/2/07 a 30/4/09).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 29416128 – páginas 28/33), datado de 12/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 7/4/97 a 12/2/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*".

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição integral** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Com relação aos **índices de atualização monetária** e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, **não merece prosperar o recurso no que tange à correção monetária**, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, saliente-se que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

II- Não deve ser conhecido o recurso no tocante ao termo inicial de concessão do benefício, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno. Ressalta-se que, em nenhum momento da apelação, a autarquia impugnou tal matéria.

III- Com relação aos **índices de atualização monetária** e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso no que tange à correção monetária, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

IV- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203705-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. G. O. T.
REPRESENTANTE: VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HUGO JOSE ORLANDI TERCARIOL - SP269631-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203705-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. O. T.
REPRESENTANTE: VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HUGO JOSE ORLANDI TERCARIOL - SP269631-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do genitor da parte autora, desde a data do recolhimento prisional do segurado. Requeru, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS ao pagamento do auxílio reclusão, *"a partir da data recolhimento prisional do segurado instituidor; a saber, 23/06/2017, cuja renda mensal será calculada de acordo com art. 29, II, da Lei nº 8213/91. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente à data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora nos termos do Tema 905 do Colendo superior Tribunal de Justiça, item 3.2, corrigindo-se as parcelas pelo INPC, desde a data em que deveriam ter sido pagas, além de juros de mora de 0,5% desde a citação"* (ID 107923448 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de o último salário de contribuição percebido pelo segurado ser superior ao valor estabelecido na legislação previdenciária.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, bem como a incidência da correção monetária *"de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 até a data da expedição de eventual RPV ou precatório"* e a *"alteração do regime de apuração dos juros para a fixação da taxa de poupança nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009"* (ID 107923455 - Pág. 7).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso e "pelo PROSSEGUIMENTO DO FEITO quanto aos juros de mora e correção monetária" (ID 128505260 - Pág. 12).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203705-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. O. T.
REPRESENTANTE: VITÓRIA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HUGO JOSE ORLANDI TERCARIOL - SP269631-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm, DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada em 5/12/17 pelo filho menor do recluso.

A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de nascimento do autor, comprovando que o mesmo é filho menor do detento.

Outrossim, a **qualidade de segurado** ficou comprovada, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 107923431 - Pág. 8), no qual consta o último vínculo de trabalho no período de 19/9/2013 a 26/11/16. A prisão ocorreu em 23/6/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Nesse sentido, transcrevo os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 1.232.467/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 10/2/15, v.u., DJe 20/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(STJ, REsp. n 1.480.461/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23/9/14, v.u., DJe 10/10/14, grifos meus)

Foi juntada aos autos a "CERTIDÃO DE RECOLHIMENTO PRISIONAL", datada de 14/9/17, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 23/6/17, permanecendo o segurado no "ANEXO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA DE ASSIS", em regime fechado (ID 107923405 - Pág. 1).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido o benefício requerido.

Cumpre ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

Com relação ao termo inicial do benefício, cumpre notar que o auxílio reclusão deve ser deferido a partir da data da prisão - não obstante o requerimento de concessão tenha sido formulado após o prazo de 30 (trinta) dias -, por entender que o autor - menor absolutamente incapaz - não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal. Outrossim, nos termos do art. 79 da Lei de Benefícios, não se aplica o disposto no art. 103, da referida Lei, ao "pensionista menor, incapaz ou ausente".

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. HABILITAÇÃO POSTERIOR. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da pensão por morte paga a dependente menor é a data do óbito do segurado instituidor do amparo.

2. Conforme a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91, a inscrição tardia de dependente não impede o percebimento integral por parte daquele que faz jus ao benefício desde data anterior.

3. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque não se cogita de prescrição em se tratando de direitos de incapazes, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios, não se lhe aplicando o disposto no artigo 74 da Lei 8.213/91."

(TRF 4ª Região, AC n.º 2007.71.99.007201-0, Rel. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v.u., j. em 8/8/07, DE de 27/8/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Desembargador Federal asseverou: "Entendimento diverso implicaria, na verdade, reversão indevida de valores aos cofres públicos, já que o titular legítimo de um benefício deixaria de percebê-lo em consequência da desídia de outro."

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência dos juros de mora na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 5/12/17 pelo filho menor do recluso. A dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de nascimento do autor, comprovando que o mesmo é filho menor do detento. Outrossim, a qualidade de segurado ficou comprovada, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 107923431 - Pág. 8), no qual consta o último vínculo de trabalho no período de 19/9/2013 a 26/11/16. A prisão ocorreu em 23/6/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

III- O segurado encontrava-se desempregado à época da prisão, cumprindo, portanto, o requisito da baixa renda.

IV- Com relação ao termo inicial do benefício, cumpre notar que o auxílio reclusão deve ser deferido a partir da data da prisão - não obstante o requerimento de concessão tenha sido formulado após o prazo de 30 (trinta) dias -, por entender que o autor - menor absolutamente incapaz - não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal.

V- No tocante aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090013-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090013-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090013-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caputão reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 30/11/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **30/11/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS da autora, com registros como trabalhadora rural nos períodos de 1º/11/89 a 16/2/90, 13/8/01 a 5/9/01, 2/5/03 a 12/6/03, 14/7/03 a 3/9/03, 6/10/03 a 23/12/03, 3/5/04 a 13/8/04, 30/8/04 a 22/1/05, 1º/5/05 a 8/1/06, 8/5/06 a 17/9/06, 2/5/07 a 3/8/07, 10/9/07 a 23/10/07, 12/5/08 a 1º/9/08 e de 2/5/11 a 20/9/11, e em atividade urbana nos lapsos de 1º/8/91 a 5/9/91, 1º/3/00 a 2/10/00 e de 13/6/01 e sem data de saída.

No presente caso, em que pese a autora ter acostado aos autos documentos em seu nome demonstrando o exercício da atividade rural, observo que o conjunto probatório não é apto a comprovar o labor rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 98838564 – Pág. 1/2), a autora passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 6/9/13.

Assim, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, tendo em vista que a demandante não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou no período que antecedeu o requerimento administrativo.

Resalto que, em que pese as testemunhas informarem que a autora continua a exercer atividade rural, não foi acostado aos autos nenhum documento apto a comprovar o seu retorno às lides rurais após a concessão do benefício por incapacidade, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009785-85.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE DE CASTRO RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009785-85.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE DE CASTRO RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (7/8/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados nos termos do art. 85, §3º, do CPC. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC, tendo em vista a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009785-85.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE DE CASTRO RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, afasto a alegação da autarquia no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que o INSS insurgiu-se com relação ao mérito do pedido na contestação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Afasto a alegação da autarquia no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que o INSS insurgiu-se com relação ao mérito do pedido na contestação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. **Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011321-97.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ORLANDO PERDIZ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011321-97.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ORLANDO PERDIZ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/12/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (1/10/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido, em razão do indeferimento da produção de prova pericial.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados na exordial, com a procedência do pedido.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011321-97.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ORLANDO PERDIZ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada, no mérito, a apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Agravo retido provido. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido para anular a sentença recorrida, ficando prejudicada, no mérito, a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197204-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY CORDEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197204-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY CORDEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (21/8/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com os índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e
- a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente (17/4/18).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197204-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY CORDEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 12/10/63, empregada doméstica, "apresenta quadro de artrite reumatoide e sinovite subilar", concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Ao ser indagado se existe cura para as enfermidades, afirmou que "Para o quadro de sinovite, sim. Para o quadro de artrite reumatoide há possibilidade de controle das manifestações e melhora funcional". No que tange ao termo inicial da incapacidade laborativa, asseverou que "Segundo o relato da Autora e a ficha de evolução da requerente (ao final do laudo pericial), nota-se que houve regresso sintomático nos períodos em que cessou o tratamento para a artrite reumatoide, sendo que o quadro semelhante ao atual é comprovado desde 21/08/2019". Assim, fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 21/8/19.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade temporária da demandante, deve ser mantido o auxílio doença concedido na sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 21/8/19, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade total e temporária da parte autora ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 21/8/19, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-32.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANA LUIZA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-32.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANA LUIZA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e rejeitando o pedido de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado. Não houve condenação em honorários.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- ser devido o desconto das parcelas devidas de benefício por incapacidade do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003195-32.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANA LUIZA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se *'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'*.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144371-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZANGELA CRISTINA TRINDADE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CASSIO VINICIUS LIMA LOPES - SP381496-N, REGINA ROSSIGALLI - SP363062-N, ROBERTO XAVIER MOTTA - SP340236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144371-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZANGELA CRISTINA TRINDADE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CASSIO VINICIUS LIMA LOPES - SP381496-N, REGINA ROSSIGALLI - SP363062-N, ROBERTO XAVIER MOTTA - SP340236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 26/6/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (26/6/16), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da habilitação nos autos, uma vez que os filhos da autora são beneficiários da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: ELIZANGELA CRISTINA TRINDADE DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: CASSIO VINICIUS LIMA LOPES - SP381496-N, REGINA ROSSIGALLI - SP363062-N, ROBERTO XAVIER MOTTA - SP340236-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do óbito (26/6/16), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde o "requerimento administrativo (26/6/16)".

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 26/6/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 11/7/16, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a contar da data do óbito (26/6/16). No entanto, por ter sido beneficiária indireta da pensão por morte já recebida por seus filhos, os quais compõem o mesmo núcleo familiar, a parte autora não faz jus às parcelas *atrasadas*.

Neste sentido, transcrevo o julgado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. COMPANHEIRO. FILHOS MENORES JÁ RECEBEM A PENSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Em se tratando de obrigação de trato sucessivo, e de verba alimentar, não há falar em prescrição do fundo de direito. Se fosse o caso, ficariam prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme os termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e da Súmula 85/STJ.

2. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

3. É presumida a condição de dependência do companheiro, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91.

4. Necessidade de comprovação da união estável, para fim de caracterizar a dependência econômica da companheira, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. Essa comprovação exige um início de prova material, que então deverá ser corroborada por prova testemunhal.

5. Na hipótese que a pensão já vem sendo paga aos filhos da autora, dos quais ela é a representante legal, não há que falar em pagamento de parcelas pretéritas. Afinal ela tem recebido indiretamente o valor, através deles. Contudo, ela deve ser habilitada ao benefício, desde logo."

(TRF-4ª Região, AC n. 0010146-78.2010.4.04.9999, 5ª Turma, Relator Des. Fed. Hermes Siedler da Conceição Júnior, v.u., j. 3/5/11, DE. 13/5/11, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao termo inicial de concessão do benefício na forma acima mencionada e dou provimento à apelação para excluir a condenação ao pagamento das parcelas atrasadas, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. TERMO INICIAL. PARCELAS ATRASADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- De ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do óbito (26/6/16), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde o "requerimento administrativo (26/6/16)".

II- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 11/7/16, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a contar da data do óbito (26/6/16). No entanto, por ter sido beneficiária indireto da pensão por morte já recebida por seus filhos, os quais compõem o mesmo núcleo familiar, a parte autora não faz jus às parcelas atrasadas.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Erro material retificado de ofício. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material constante na R. sentença e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189873-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189873-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença (12/12/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (12/12/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão do auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189873-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 24/12/53, lavrador, é portador de hipertensão essencial primária, espondilopatia não especificada e cervicalgia, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, havendo *"limitação para realizar atividades que exigem esforço físico e carregar peso; a meu ver, há devido (CID: M48.9 e M54.2), incapacidade laborativa e para as atividades habituais (de forma parcial e permanente)"*.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151801-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MIGUEL FAVARO

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151801-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MIGUEL FAVARO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (12/7/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo realizar exame periódico após 6 meses. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período em que a parte percebeu remuneração por trabalho desempenhado, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a incidência da correção monetária nos termos do Provimento nº 26 do C.C.J.F., a isenção de custas, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e juros moratórios de 6% ao ano.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151801-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MIGUEL FAVARO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção de custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/4/68, motorista de caminhão e com escolaridade do primeiro grau completo, apresenta aneurisma cerebral, com perda da visão do olho direito, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença, à míngua de recurso da parte autora pleiteando a aposentadoria por invalidez. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em dezembro/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em (12/7/18).

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e para explicitar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido o auxílio doença.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em dezembro/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em (12/7/18).

VII- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

VIII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006376-24.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: KOZUE TAMURA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006376-24.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: KOZUE TAMURA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/10/11** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (17/9/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de **24/3/80 a 18/10/11 e 18/5/94 a 31/3/07**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária segundo o Provimento n. 24/05 da COGE e juros de mora, desde a citação, à taxa de 1% ao mês. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006376-24.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: KOZUE TAMURA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade dentro dos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/3/80 a 18/10/11 (ajuizamento).

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto.

Atividades/funções: enfermeira.

Agente(s) nocivo(s): biológico.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 107147211 - páginas 61/63), datado de 4/8/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 24/3/80 a 4/8/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. No entanto, não ficou comprovado o exercício de atividade especial, no período de 5/8/08 a 18/10/11, pela ausência de documentação comprobatória (PPP ou laudo).

2) Período: 18/5/94 a 31/3/07.

Empresa: Fundação de Apoio ao Ensino Pesquisa e Assistência do HCFMRPUSP.

Atividades/funções: enfermeira.

Agente(s) nocivo(s): biológico.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 107147211 - páginas 64/66), datado de 29/7/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de a demandante não estar exposta a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, descontados os períodos concomitantes, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v. u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da atividade especial no período de **5/8/08 a 18/10/11** e não conheço da remessa oficial. Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

III- Comrelação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209889-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO WILSON DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CARLAMARA DE CAMARGO SILVA - SP388784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209889-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO WILSON DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CARLAMARA DE CAMARGO SILVA - SP388784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/7/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo em 21/3/17. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Em 4/8/17, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, tendo sido julgado prejudicado por este Tribunal, em 5/2/18, tendo em vista que o benefício de auxílio doença foi cessado em 16/1/18, com trânsito em julgado da decisão monocrática em 13/3/18 para a parte agravada, e em 9/4/18 para o agravante.

Em 19/3/18 foi determinada a reativação da tutela de urgência.

O Juízo *a quo*, em 27/7/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio doença a partir do pedido administrativo em 19/1/17, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da publicação da sentença. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de conformidade com o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de despesas processuais não abrangidas pela isenção de que gozam bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dos atrasados, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, determinou a manutenção da tutela de urgência concedida até final julgamento do processo, sob pena de multa fixada em R\$ 5.000,00 a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, em caso de descumprimento, advertindo que, "em caso de modificação do julgado, ficam as partes cientes de eventual restituição dos valores recebidos por força da presente tutela, conforme entendimento da Súmula n. 692, do S.T.J." (fls. 145 – id. 108481556 – pag. 2).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em breve síntese:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à tutela antecipada, ante à possibilidade de causar lesão grave e de difícil reparação;
- a impossibilidade de utilização, como meio coercitivo, de fixação de antemão, de multa pecuniária, em razão da presunção de dolo e do consequente descumprimento, requerendo seja afastada tal cominação;
- não haver sido constatada a incapacidade total, irreversível e omniprofissional, a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez e
- a possível preexistência da incapacidade, tendo em vista que, passados 28 (vinte e oito) anos, foi contratado em 1º/7/14, como gerente, sem possuir histórico de experiência laboral comprovado em CTPS, com um bom salário, se comparado com a média de remuneração do mercado em condição similar, sendo empregadora e proprietária do estabelecimento a filha Mary Ivy Santos de Camargo Lima, consoante documentos juntados, ratificando informações relatadas logo após a elaboração do laudo pericial.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária das prestações vencidas a pós a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209889-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO WILSON DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CARLAMARA DE CAMARGO SILVA - SP388784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 31 (id. 108481504 – pág. 1), o autor possui registros de atividade nos períodos de 23/12/77 a 15/1/78 e 1º/7/14 a 31/7/16, bem como a inscrição como autônomo no período de 1º/11/85 a 31/1/86, tendo sido o auxílio doença NB 31/ 620.201.725-6 no período de 19/1/17 a 16/1/18 por força de cumprimento de tutela de urgência. A presente ação foi ajuizada em 28/7/17.

Por sua vez, no laudo pericial de fls. 110/116 (id. 108481529 – págs. 1/7), cuja perícia médica judicial foi realizada em 20/8/18, afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise das radiografias de joelho esquerdo, datadas de 2/7/18, que o autor nascido em 29/5/51 (de 67 anos), grau de instrução ensino fundamental incompleto, havendo laborado como gerente em comércio de material de construção, é portador de obesidade, hipotireoidismo, pneumopatia (DPOC) e episódios depressivos não especificados. Ademais, apresenta sequela de fratura consolidada do platô lateral da tibia do joelho esquerdo (osteoartrose secundária severa fêmuro-tibial), em razão de acidente de trânsito (atropelamento) sofrido em 2014, "tendo sido submetido a tratamento cirúrgico ortopédico e posteriormente submetido a tratamento fisioterápico, com resultado insatisfatório" (fls. 113 – id. 108481529 – pág. 4). Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de sua atividade laboral habitual. Sugeriu reavaliação médica pericial em 120 (cento e vinte) dias.

Não obstante o *expert* não tenha estabelecido o início da incapacidade, verifica-se que a mesma surgiu do acidente que sofreu em 2014, quando fraturou o joelho esquerdo. Ocorre que o atropelamento foi relatado pelo próprio autor, não especificando o mês em que ocorreu, tampouco trazendo exames médicos da época comprovando a lesão.

Ademais, observa-se o curto histórico laborativo do demandante, conforme os dados constantes do CNIS, tendo permanecido 28 (vinte e oito) anos sem realizar recolhimentos à Previdência Social, com sua refiliação ao RGPS somente em 1º/7/14. A Ficha Cadastral Simplificada da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada pelo INSS, revela que a empresa Mary Ivy Santos de Camargo Lima, tendo por objeto social comércio varejista de areia, pedra britada e cimento, para a qual exerceu a função de gerente, pertence a sua filha, conforme documentos de fls. 162/174 (id. 108481585 – págs. 1/13).

Dessa forma, forçoso concluir que procedeu ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, quando sofreu o acidente e surgiu a incapacidade, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista a improcedência do pedido, necessário se faz revogar a tutela de urgência concedida anteriormente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONCOMITANTE AO REINGRESSO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS), APÓS LONGO PERÍODO SEM VERTER CONTRIBUIÇÕES. PEDIDO IMPROCEDENTE. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

I- Os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- *In casu*, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 31 (id. 108481504 – pág. 1), o autor possui registros de atividade nos períodos de 23/12/77 a 15/1/78 e 1º/7/14 a 31/7/16, bem como a inscrição como autônomo no período de 1º/11/85 a 31/1/86, tendo sido o auxílio doença NB 31/ 620.201.725-6 no período de 19/1/17 a 16/1/18 por força de cumprimento de tutela de urgência. A presente ação foi ajuizada em 28/7/17.

III- A incapacidade total e temporária ficou comprovada na perícia judicial. Afirmou o escultor encarregado do exame, com base no exame físico e análise das radiografias de joelho esquerdo, datadas de 2/7/18, que o autor nascido em 29/5/51 (de 67 anos), grau de instrução ensino fundamental incompleto, havendo laborado como gerente em comércio de material de construção, é portador de obesidade, hipotireoidismo, pneumopatia (DPOC) e episódios depressivos não especificados. Ademais, apresenta seqüela de fratura consolidada do platô lateral da tíbia do joelho esquerdo (osteoartrose secundária severa fêmuro-tibial), em razão de acidente de trânsito (atropelamento) sofrido em 2014, "tendo sido submetido a tratamento cirúrgico ortopédico e posteriormente submetido a tratamento fisioterápico, com resultado insatisfatório" (fls. 113 – id. 108481529 – pág. 4). Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de sua atividade laboral habitual. Sugeriu reavaliação médica pericial em 120 (cento e vinte) dias. Não obstante o *expert* não tenha estabelecido o início da incapacidade, verifica-se que a mesma surgiu do acidente que sofreu em 2014, quando fraturou o joelho esquerdo. Ocorre que o atropelamento foi relatado pelo próprio autor, não especificando o mês em que ocorreu, tampouco trazendo exames médicos da época comprovando a lesão.

IV- Observa-se o curto histórico laborativo do demandante, conforme os dados constantes do CNIS, tendo permanecido 28 (vinte e oito) anos sem realizar recolhimentos à Previdência Social, com sua reafiliação ao RGPS somente em 1º/7/14. A Ficha Cadastral Simplificada da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada pelo INSS, revela que a empresa Mary Ivy Santos de Camargo Lima, tendo por objeto social comércio varejista de areia, pedra britada e cimento, para a qual exerceu a função de gerente, pertence a sua filha, conforme documentos de fls. 162/174 (id. 108481585 – págs. 1/13).

V- Dessa forma, forçoso concluir que procedeu ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, quando sofreu o acidente e surgiu a incapacidade, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

VI- Apelação do INSS provida. Pedido improcedente. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000255-26.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CILCE APARECIDA FABRETTE
Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000255-26.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CILCE APARECIDA FABRETTE
Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, revogar a tutela antecipada anteriormente concedida e não conhecer da remessa oficial.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que "a anotação na CTPS da autora constitui o início de prova material para fins de cômputo do período (sic) laborado, consoante entendimento emanado na Súmula 31 da TNU" (ID 105213128, fls. 266).

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos esclarecimentos para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELADO: CILCE APARECIDA FABRETTE
Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A parte autora ajuizou ação trabalhista em 15/1/07 em face da empresa Ilha Morena Praia e Pesca Ltda. perante a Vara do Trabalho de Caraguatatuba. Conforme certidão de fls. 30, "[e]m audiência designada para 12/03/2007 compareceram as partes, a reclamante acompanhada de seu procurador e a reclamada desacompanhada de advogado, ocasião em que foi deferida a juntada de petição de conciliação havida entre as partes, contendo o reconhecimento do vínculo empregatício com início em 01/09/1977 e término em 07/05/1993 e, ainda, a reclamada comprometeu-se em anotar a CTPS da reclamante, livro de empregados e demais documentos pertinentes ao registro. A audiência foi adiada para que fosse procedida à intimação do INSS para manifestação quanto à avença. Em 26/03/2007 decorreu o prazo concedido ao INSS. Em 07/05/2007 MM Juiz Titular desta Vara homologou o acordo havido entre as partes. Em 20/08/2007 a reclamada trouxe aos autos os comprovantes de recolhimento da previdência social. Afi.102 há r. determinação para que a reclamada apresente cópias das guias GPS conforme artigo 889-A, parágrafo segundo da CLT. Em 18/08/2008 a reclamada apresentou as cópias das guias GPS que foram encaminhadas à União. Em 15/09/2008 r. despacho determinou a baixa e o arquivamento dos autos. As guias de recolhimento da Previdência Social - GPS encontram-se acostadas a fls. 66/131.

Resalto que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o decisum tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 30 do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a decisão que reconheceu o vínculo de trabalho da demandante com a empresa Ilha Morena Praia e Pesca Ltda. Não se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), uma vez que houve apenas acordo homologado entre as partes, não constituindo início de prova material.

Quadra ressaltar que não houve a juntada de nenhum início de prova material contemporânea ao mencionado vínculo, tampouco a produção de prova testemunhal.

Observo, por oportuno, que, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora declarou "que não pretende produzir prova em audiência, uma vez que mesmo sem o reconhecimento do período controverso já computou tempo suficiente à sua aposentação" (fls. 204).

Desse modo, no presente caso, não ficou plenamente demonstrado o efetivo vínculo empregatício alegado pela parte autora.

Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 529.963/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.2.2019; REsp1.758. 094/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe17.12.2018; e AgInt no AREsp 688.11 7/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.12.2017.

2. O Tribunal a quo reconheceu a qualidade de segurado do instituidor da pensão, com base na "sentença homologatória de acordo realizado em sede de Reclamação Trabalhista (fl.110), em que foi reconhecida a relação de emprego entre o de cujus e a empresa DIVIPISO COMERCIO DE DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA-ME., no período de 03/05/2004 a 17/11/2005, na função de montador" (fl. 278, e-STJ)

3. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença judicial trabalhista só homologou os termos de acordo entre as partes, para o reconhecimento de vínculo laboral do trabalhador já falecido, sem nenhuma incursão em matéria probatória.

4. Assim, inexistindo, quer naqueles autos da Justiça Especializada, quer nos da Justiça Federal, a produção de prova documental ou mesmo testemunhal, para se reconhecer o período de tempo em que o falecido teria trabalhado para a empresa firmatária do acordo, a sentença homologatória trabalhista é insuficiente, no caso, para embasar a pensão por morte aos dependentes do segurado. 5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.760.216/SP, 2 Turma, Relator Min Herman Benjamin, j. 26/3/19, v.u., DJe 23/4/19, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVA MATERIAL.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Agravo interno não provido."

(...) (ID 105213128, fls. 260/261, grifos meus).

Quadra salientar que não há que se falar em obscuridade e contradição do acórdão embargado, uma vez que embora a anotação em CTPS tenha presunção de veracidade, a aludida anotação se deu em razão de acordo homologado pela justiça trabalhista, sem contraditório. Ademais, não houve a juntada de nenhum início de prova material contemporânea ao mencionado vínculo, tampouco a produção de prova testemunhal. Ressalto, ainda, que conforme consta do voto, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora declarou "que não pretende produzir prova em audiência, uma vez que mesmo sem o reconhecimento do período controverso já computou tempo suficiente à sua aposentação".

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo em REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209371-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CEZARIO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209371-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CEZARIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 4/6/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo em 19/12/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 15/8/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da deficiência, ficando dispensada a análise dos demais requisitos. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a existência de deficiência, nos termos da lei, vez que é portadora de diversas enfermidades e
- residir com o esposo e filho, não possuindo o núcleo familiar renda suficiente para atender as despesas básicas.
- Requer a reforma da R. sentença, para ser julgado procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 181/183 (jd. 128596166 – págs. 1/3), opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209371-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CEZARIO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianira Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação da alegada incapacidade, foi realizada perícia judicial em 30/1/19, conforme parecer técnico juntado a fls. 116/129 (id. 108443198 – págs. 1/14). Afirmou o escultápio encarregado do exame, que a autora de 40 anos, grau de instrução primeiro grau incompleto e desempregada, não é pessoa com deficiência. Asseverou que documentos médicos dos autos fazem alusão às patologias lordose, escoliose, degeneração da coluna lombar, além de fascíte plantar, porém, ao exame físico, não foram detectadas restrições para a realização de atividades e participação social, bem como não se tratar de alterações incapacitantes para a vida cotidiana. Enfatizou, ainda, que "a autora apresenta exame clínico sem alterações, exceto pela queixa de dor lombar à manobra possível de ser realizada" (fls. 126 – id. 108443109 – pág. 11), em face de estar em convalescença pós-cirúrgica.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 17/10/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00) demonstra que a requerente de 40 anos e do lar, reside com o marido Edson Cezáreo, de 43 anos e trabalhador rural, o filho Leonardo Cezáreo, de 23 anos e trabalhando em uma estufa, e a companheira deste Beatriz de 15 anos, em imóvel alugado há 4 (quatro) meses, construído em alvenaria, em terreno amplo, constituído por um dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro, varanda e lavanderia, e guarnecido por mobiliário básico, dentre eles rack, TV de tela plana e aparelho de som, em satisfatórias condições de higiene e organização. A autora possui telefone celular e o filho Leonardo, o veículo de marca Tempra, placa EQH-5050, de Bernardino de Campos, financiado. A família está cadastrada no Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome – CAD único, e recebe do programa de transferência de renda bolsa família no valor de R\$ 171,00. A assistente social relatou que o casal ainda possui outros dois filhos casados. A renda familiar é proveniente do labor rural do esposo e do trabalho do filho Leonardo em uma estufa, ambos sem registros em carteira de trabalho, recebendo cada um deles R\$ 200,00 por semana. Tal renda variável no valor de R\$ 1.600,00 mensais não pode ser comprovada por meio de holerite ou outro documento. Os gastos mensais incluem despesas com aluguel, no valor de R\$ 500,00, água e energia elétrica, cujos comprovantes não estão em seu nome, e alimentação.

Dessa forma, não ficou demonstrado o requisito da miserabilidade. Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal *per capita*.

Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO AMPARO SOCIAL COMO COMPLEMENTO DE RENDA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica. Afirmou o escultápio encarregado do exame, que a autora de 40 anos, grau de instrução primeiro grau incompleto e desempregada, não é pessoa com deficiência. Asseverou que documentos médicos dos autos fazem alusão às patologias lordose, escoliose, degeneração da coluna lombar, além de fascíte plantar, porém, ao exame físico, não foram detectadas restrições para a realização de atividades e participação social, bem como não se tratar de alterações incapacitantes para a vida cotidiana.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência não ficou demonstrado. O estudo social revela que a requerente de 40 anos e do lar, reside com o marido Edson Cezáreo, de 43 anos e trabalhador rural, o filho Leonardo Cezáreo, de 23 anos e trabalhando em uma estufa, e a companheira deste Beatriz de 15 anos, em imóvel alugado há 4 (quatro) meses, construído em alvenaria, em terreno amplo, constituído por um dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro, varanda e lavanderia, e guarnecido por mobiliário básico, dentre eles rack, TV de tela plana e aparelho de som, em satisfatórias condições de higiene e organização. A autora possui telefone celular e o filho Leonardo, o veículo de marca Tempra, placa EQH-5050, de Bernardino de Campos, financiado. A família está cadastrada no Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome – CAD único, e recebe do programa de transferência de renda bolsa família no valor de R\$ 171,00. A assistente social relatou que o casal ainda possui outros dois filhos casados. A renda familiar é proveniente do labor rural do esposo e do trabalho do filho Leonardo em uma estufa, ambos sem registros em carteira de trabalho, recebendo cada um deles R\$ 200,00 por semana. Tal renda variável no valor de R\$ 1.600,00 mensais não pode ser comprovada por meio de holerite ou outro documento. Os gastos mensais incluem despesas com aluguel, no valor de R\$ 500,00, água e energia elétrica, cujos comprovantes não estão em seu nome, e alimentação.

IV- Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

V- Não preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185025-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE CARVALHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185025-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE CARVALHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do salário maternidade a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185025-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE CARVALHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 126263588 – Pág. 1) comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 17/10/16.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento da filha da autora, registrada em 27/10/16, qualificando a demandante e seu companheiro como agricultores;*
- 2) *Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral em nome do pai da requerente, com abertura em 5/12/06, constando como ramo de atividade a horticultura e*
- 3) *Notas Fiscais de Produtor em nome do pai da autora, emitidas entre os anos de 2015 e 2017.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material contemporâneos ao período exigido em lei.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (ID 126263609 – Pág. 1 e ID 126263619 – Pág. 1).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.*

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- **Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.**

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- O início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008665-35.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE GOMES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008665-35.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE GOMES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/10/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do desligamento do emprego, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 14/12/98 a 31/12/02, 19/11/03 a 31/1/08 e 1º/4/09 a 31/1/10, bem como condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica considerando que é o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita" (ID 89866486, p. 74).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1º/1/03 a 18/11/03 e 1º/4/11 a 31/12/12, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008665-35.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE GOMES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007. (grifos meus)*"

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher; desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/1/03 a 18/11/03 e 1º/4/11 a 31/12/12.

Empresa: Robert Bosch Ltda.

Atividades/funções: preparador de fabricação e facilitador de fabricação.

Agente(s) nocivo(s): chumbo, acetato de butila, estanho, cobre e metil isobutil cetona (1º/1/03 a 18/11/03), bisfenol, etanol e dibutilftalato (1º/4/11 a 18/6/12) e ruído de 74,93 dB (1º/7/12 a 31/12/12).

Enquadramento legal: Códigos 1.2.4 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.4 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.8 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89866485, p. 21/28), datado de 6/5/13 e Atestado de Saúde Ocupacional assinado por médico do trabalho da empresa (ID 89866485, p. 43), datado de 18/6/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/1/03 a 18/11/03 e 1º/4/11 a 18/6/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Embora o PPP não seja expresso acerca da exposição a agentes químicos após 31/12/11, entendo que ficou comprovada a exposição a bisfenol, etanol e dibutilftalato até 18/6/12, tendo em vista que o Atestado de Saúde Ocupacional da empresa indica a exposição a tais agentes nocivos. Ora, considerando que não houve a modificação da função exercida, tampouco do setor da empresa, não se mostra crível que antes de tal data o autor não estivesse exposto a tais agentes químicos. Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 19/6/12 a 31/12/12, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância e que não houve exposição a agentes químicos. Quadra ressaltar que as avaliações audiológicas do demandante, que constataram perda auditiva, não permitem concluir que o mesmo, durante o período laboral, estava submetido a níveis de pressão sonora acima dos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (4/5/87 a 4/5/89 e 1º/6/89 a 13/12/98), não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **desligamento do emprego** (31/7/13), tendo em vista que o requerimento administrativo ocorreu em até 90 dias após tal data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."** (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/1/03 a 18/11/03 e 1º/4/11 a 18/6/12 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do desligamento do emprego, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **desligamento do emprego** (31/7/13), tendo em vista que o requerimento administrativo ocorreu em até 90 dias após tal data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208411-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6208411-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/3/19 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo, não devendo ser cessado até a conclusão do processo de reabilitação profissional, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a tutela provisória.

O Juízo *a quo*, em 27/9/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez** partir da data do requerimento administrativo (10/3/19). Determinou o pagamento dos valores atrasados, após o trânsito em julgado, de uma só vez, acrescidos de correção monetária a contar de cada vencimento pela TR (índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da ED nº 62/09, até a data da expedição do precatório. Após, o crédito deverá ser corrigido pelo IPC A-E, e juros moratórios a contar da citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Isentou o réu do pagamento de taxa judiciária, porém, condenou-o em despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa fixados em 10% sobre o valor das prestações atrasadas (art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/15). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a nulidade da perícia judicial, vez que o Sr. Perito que atuou no feito concluiu pela incapacidade laboral dos litigantes em 92,79% dos casos, limitando-se a responder de forma lacônica os quesitos das partes, sendo que o laudo foi elaborado de forma completamente genérica, impossibilitando a ampla defesa e
- haver sido realizada avaliação pelo INSS, de forma criteriosa, não tendo sido constatada limitação incapacitante.
- Requer seja conhecido e provido o recurso, declarando-se a nulidade da perícia judicial, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para renovação da prova pericial por outro profissional médico, devendo ser suspenso o cumprimento da decisão, no tocante à tutela antecipada, ou para julgar improcedente o pedido devido à ausência de incapacidade.
- Caso não sejam acolhidas as alegações mencionadas, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, no tocante à correção monetária e juros de mora a incidência dos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/09, a contar do ajuizamento da ação, a isenção do pagamento de custas judiciais, a base de cálculo da verba honorária limitada às parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a concessão de auxílio doença com nova reavaliação.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários sucumbenciais recursais e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6208411-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios e correção monetária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise da parte conhecida do recurso do INSS.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas. Saliento, ainda, que cumpria à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, estando preclusa tal questão (art. 148, § 1º c/c art. 278, do Código de Processo Civil/15).

Quadra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Passo à análise das demais questões.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a **qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91, conforme revela o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 78 (id. 107899884 – pág. 1), constando os registros de atividade nos períodos de 10/3/99 a outubro/99, 29/6/01 a junho/03, 25/2/06 a 28/7/06, 19/3/07 a 29/6/07, 25/9/07 a 5/12/07, 10/1/08 a 4/9/08, 6/5/09 a 24/3/11 e 22/8/11 a 16/1/14, bem como a inscrição como contribuinte individual, com recolhimento de contribuições no período de 1º/1/16 a 31/1/19, recebendo auxílio doença nos períodos de 16/7/08 a 31/8/08 e 2/8/10 a 5/9/10. A presente ação foi ajuizada em 16/3/19.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 2/5/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 91/104 (id. 108375845 - págs. 1/14). Afirmou o escultório encarregado do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 53 anos, analfabeto funcional e havendo exercido a função de marceneiro, é portador de artrose e discopatia de coluna lombar, encontrando-se em tratamento, e, em razão da idade, do grau das lesões e do nível de instrução, concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o exercício de suas atividades habituais e também para outras atividades, há cerca de 5 (cinco) anos, não havendo possibilidade de cura ou reabilitação.

Quadra acrescentar que entre o parecer técnico do perito oficial e os laudos periciais apresentados pela autarquia, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento de fls. 35 (id. 108375830), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 10/3/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do pleiteado na exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ademais, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, e determinar a incidência da base de cálculo da verba honorária na forma acima explicitada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. INSS. NOVA PERÍCIA POR OUTRO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. PERITO NOMEADO PELO JUÍZO A QUO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas. Salienta-se, ainda, que cumpria à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, estando preclusa tal questão (art. 148, § 1º c/c art. 278, do Código de Processo Civil/15). Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- O demandante cumpriu a carência mínima e comprovou a qualidade de segurada, conforme extrato do CNIS. A incapacidade total e permanente ficou demonstrada pela perícia médica realizada. Afirmou o escultor encarregado do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 53 anos, analfabeto funcional e havendo exercido a função de marceneiro, é portador de artrose e discopatia de coluna lombar, encontrando-se em tratamento, e, em razão da idade, do grau das lesões e do nível de instrução, concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o exercício de suas atividades habituais e também para outras atividades, há cerca de 5 (cinco) anos, não havendo possibilidade de cura ou reabilitação.

V- Quadra acrescentar que entre o parecer técnico do perito oficial e os laudos periciais apresentados pela autarquia, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença, consignando que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

IX- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

X- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

XI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001699-91.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IOLANDA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001699-91.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma da fundamentação apresentada.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à remessa oficial;

- que a sentença é ilíquida, nos termos da Súmula nº 490 do C. STJ;

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1018 do C. STJ;

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto pela "**IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE RECONHECIDO E O DIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA EM QUE IMPLANTADO O BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, EM HAVENDO OPÇÃO PELO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE, POR IMPLICAR EM SITUAÇÃO SEMELHANTE À DESAPOSENTAÇÃO ("DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA")**" (ID 123332606) e

- a manifestação expressa a respeito da Repercussão Geral no RE nº 661.256.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001699-91.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Inicialmente, observo que a remessa oficial foi suscitada apenas em sede de embargos de declaração. No entanto, tratando-se de matéria passível de apreciação *ex officio*, passo a analisá-la.

No tocante ao reexame necessário, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença líquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. aquela que declara o an debeatur (o que é devido - certeza) e o quantum debeatur (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;
2. aquela que declara apenas o an debeatur: sentença genérica ou ilíquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.

(...)

O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exequente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos." (Código de Processo Civil Interpretado, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - **DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA** - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. APURAÇÃO DO MONTANTE. **DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS.** DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.
2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

Cumpre ressaltar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Outrossim, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, entese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004920-95.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004920-95.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 26/3/18, acrescida correção monetária nos termos da Resolução nº 267/13 e juros moratórios "entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, bem como requer a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004920-95.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o escúlapio encarregado do exame que o autor é portador de espondilite anquilosante, concluindo que o mesmo está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No que tange à alegação do INSS no sentido de que a incapacidade não ficou demonstrada na perícia administrativa, deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados, laudos e exames médicos apresentados pelas partes, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/P1, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade permanente ficou plenamente demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARAABDO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARAABDO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro trabalhador rural, ocorrido em 11/9/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Houve condenação em custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da união estável entre a parte autora e o falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos da Lei nº 11.960/09, a isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA ABDO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro trabalhador rural. Tendo o óbito ocorrido em 11/9/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito do de cujus, constando que o mesmo não deixou filhos e

2. Contrato de seguro, firmado em 19/2/13, em nome do de cujus, constando a autora como sua dependente.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por mais de 6 anos até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "A testemunha Maria Dias Peixoto afirmou que conheceu o de cujus, que já morava na chácara há uns 15 anos; mora no lote que faz divisa de cerca com a chácara onde moravam a Autora e o de cujus; lá eles tomavam conta da chácara, tiravam leite, e aquela era a única fonte de renda dos mesmos. Por fim, a testemunha Maria José Gurski afirmou que conhece a Autora desde que ela era bebê e o de cujus há cerca de anos; mora no Assentamento há 29 anos e o lote onde mora fica vizinho ao lote onde eles moravam; sabe que eles conviveram como marido e mulher por 6 anos e não tiveram filhos; os dois tomavam conta da chácara e a Autora era dependente do de cujus; sabe que a Autora ficou internada em razão do acidente; a Autora não tinha outro emprego e após a morte de Sebastião sabe que ela voltou a morar com a genitora, dona Luzanira".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 12/1/18, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO TRABALHADOR RURAL APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor por mais de 6 anos até a data do óbito.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012376-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ ODECIO SEGHE TO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: LUIZ ODECIO SEGHE TO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012376-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ ODECIO SEGHE TO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: LUIZ ODECIO SEGHE TO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/11/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (25/8/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 4/4/85 a 1º/5/87, 1º/6/87 a 20/8/87, 22/8/87 a 30/8/94 e 23/11/98 a 25/8/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM.ª Juíza a quo deferiu a realização da prova pericial em parte dos períodos pleiteados, motivo pelo qual a parte autora interpôs agravo retido.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 22/8/87 a 30/8/94 e 23/11/98 a 25/8/10. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 4/4/85 a 1º/5/87 e a concessão da aposentadoria especial.

A autarquia também apelou, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação e a fixação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012376-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ ODECIO SEGHEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: LUIZ ODECIO SEGHEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do CPC/73.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal, termo inicial de concessão do benefício e juros de mora, uma vez que a autarquia não foi condenada ao pagamento de parcelas vencidas. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida, bem como da apelação da parte autora.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar o período de **1º/6/87 a 20/8/87**, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

1) Período: 4/4/85 a 1º/5/87.

Empresa: CARPA – Companhia Agropecuária Rio Pardo / Pedra Agroindustrial S/A.

Atividades/funções: Rurícola.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95. Há PPP da empresa "Pedra Agroindustrial S/A" atestando que o demandante laborou no período de 4/4/85 a 1º/5/87 na função de "Rurícola". No campo "Fator de Risco" consta apenas a expressão "Na". O laudo pericial atesta a exposição, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos). O mencionado laudo informa que a perícia foi realizada nas instalações da empresa "USINA DA PEDRA – PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A", sendo que a empresa "Carpa – Companhia Agropecuária Rio Pardo" foi extinta.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: CTPS (ID 106499958, pág. 34), Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 106499958, pág. 39/40) datado de 14/7/10 e Laudo pericial (ID 106499958, pág. 159/170 e ID 106499959, pág. 1/2) datado de 5/8/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/4/85 a 1º/5/87**, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária"), bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Observo, por oportuno, que o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.*"

2) Períodos: 22/8/87 a 30/8/94 e 23/11/98 a 25/8/10.

Empresa: Pedra Agroindustrial S/A.

Atividades/funções: Frentista Posto de Abastecimento (de 22/8/87 a 31/10/88), Lubrificador campo (de 1º/11/88 a 31/8/94) e Comboista motorista (de 1º/9/94 a 25/8/10).

Agente(s) nocivo(s): O laudo pericial atesta a exposição, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos). Consta dos autos o PPP da empresa informando no campo "Fator de Risco" a expressão "NA".

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Laudo pericial (ID 106499958, pág. 159/170 e ID 106499959, pág. 1/2) datado de 5/8/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', e/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial na esfera administrativa (1º/9/91 a 22/11/98 laborado na empresa "Pedra Agroindustrial S/A" – ID 106499958, pág. 47), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/8/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido da parte autora, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **4/4/85 a 1º/5/87**, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DO INSS. INTERESSE EM RECORRER. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O agravo retido da parte autora não deve ser conhecido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do CPC/73.

II- A apelação do INSS será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal, termo inicial de concessão do benefício e juros de mora, uma vez que a autarquia não foi condenada ao pagamento de parcelas vencidas.

III- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos de 4/4/85 a 1º/5/87, 22/8/87 a 30/8/94 e 23/11/98 a 25/8/10.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/8/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X- Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar provimento à apelação da parte autora, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazeria acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158960-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TANIA SOLANGE PARIZATI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158960-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TANIA SOLANGE PARIZATI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que deve ser dada a oportunidade de realização de nova perícia médica.

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158960-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TANIA SOLANGE PARIZATI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Outrossim, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 7/5/69, secretária, é portadora de transtorno afetivo bipolar, sendo que, no exame psíquico, se apresentou "cooperativa, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto preservado, humor deprimido, orientada no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atenta a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166271-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMABILE FERNANDES ROTTA MONDENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMABILE FERNANDES ROTTA MONDENEZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166271-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMABILE FERNANDES ROTTA MONDENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMABILE FERNANDES ROTTA MONDENEZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (25/4/18), pelo prazo de 120 dias, devendo ser submetida a perícias periódicas, acréscimo de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de desconsideração da perícia médica, uma vez que "o respeitável laudo pericial atestou que a incapacidade da parte autora é permanente, total, para as suas atividades habituais laborais, conforme laudo pericial foi constatado início de incapacidade a partir do ano de 2002. De acordo com o laudo teve seus movimentos necessários para exercer seu trabalho como costureira prejudicado após cirurgia e tratamentos. O nobre perito ratifica que seu laudo desde 2002 se manteve o mesmo, insistindo na incapacidade da autora. Porém o laudo deve ser desconsiderado, pois o nobre perito retroage em seu laudo e viola a coisa julgada. Posto que o Desembargador de acordo com Acórdão de fls. 84/87 afasta a incapacidade permanente e absoluta!!!! O laudo do perito do juízo deverá ser afastado, posto que em dissonância ao já decidido pelo TRF3".

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, insurgindo-se com relação à tutela específica, bem como requer a devolução dos valores pagos a tal título.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial em juízo.

Por sua vez, a parte autora também recorreu, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio doença pelo período mínimo de 2 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166271-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMABILE FERNANDES ROTTAMONDENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMABILE FERNANDES ROTTAMONDENEZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, a preliminar arguida pelo INSS confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autoram nascida em 1º/8/64, costureira e com escolaridade do primeiro grau incompleto, apresenta histórico de câncer de mama esquerda com cirurgia radical e esvaziamento ganglionar em 2002 e reincidência na mama esquerda no ano de 2015, tendo sido submetida a nova cirurgia e quimioterapia, com acompanhamento médico semestral. Houve comprometimento da força muscular e da coordenação motora. Concluiu que a requerente está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2002.

Por sua vez, o processo nº 2008.03.99.012665-9, transitado em julgado em 9/4/10, manteve a procedência do pedido para conceder o auxílio doença.

Considerando que o pedido da parte autora é a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir da sua cessação administrativa em 25/4/18 e a ação anterior ter transitado em julgado em 9/4/10, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que no presente feito houve agravamento da saúde da requerente e as parcelas a que a parte autora faz jus não atingem àquelas devidas até o trânsito em julgado do primeiro feito.

Ademais, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (25/4/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/P1, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito da segurada ao benefício postulado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (25/4/18).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O processo nº 2008.03.99.012665-9, transitado em julgado em 9/4/10, manteve a procedência do pedido para conceder o auxílio doença. Considerando que o pedido da parte autora é a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir da sua cessação administrativa em 25/4/18 e a ação anterior ter transitado em julgado em 9/4/10, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que no presente feito houve agravamento da saúde da requerente e as parcelas a que a parte autora faz jus não atingem aquelas devidas até o trânsito em julgado do primeiro feito. Ademais, observa-se que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030946-93.2010.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: CLORIVAL FELIX DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM - SP63612
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030946-93.2010.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: CLORIVAL FELIX DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM - SP63612
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/7/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **21/7/86 a 29/4/88**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do primeiro requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos da Resolução n. 267/13 e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a observância da prescrição quinquenal, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

A parte autora recorreu adesivamente, alegando a existência de erro material no que se refere à DER, devendo ser considerado o dia de 16/12/08, conforme consta no processo administrativo acostado aos autos, devendo ser retificado, ainda, o tempo de contribuição indicado na sentença, o qual padece de erro material.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030946-93.2010.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: CLORIVAL FELIX DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM - SP63612
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, verifico, que, de fato há erro material no que se refere à contagem do tempo de contribuição, considerando que o período laborado na empresa Lindoyana de Águas Minerais Ltda. teve início em 6/11/98 e não em 1988, conforme constou na tabela apresentada na fundamentação da R. sentença. Ademais, é possível extrair da exordial que o benefício foi pleiteado a partir da data do requerimento administrativo formulado em 16/12/08, tendo havido, contudo, erro de digitação no pedido. Destarte, o autor não apenas mencionou a data correta no início da petição inicial, mas também juntou processo administrativo indicando tal data como a data de entrada do requerimento. Assim, entendo que de rigor a análise do pedido nos termos em que desejado pelo autor.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta";

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO APROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido;

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/7/86 a 29/4/88.

Empresa: Papaiz Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 107313147, Pág. 60/63), datados de 25/5/00.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/7/86 a 29/4/88**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (11/12/08), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidirá imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para retificar os erros materiais referentes à contagem do tempo de contribuição e data do requerimento administrativo, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Primeiramente, verifica-se, que, de fato há erro material no que se refere à contagem do tempo de contribuição, considerando que o período laborado na empresa Lindoyana de Águas Minerais Ltda. teve início em 6/11/98 e não em 1988, conforme constou na tabela apresentada na fundamentação da R. sentença. Ademais, é possível extrair da exordial que o benefício foi pleiteado a partir da data do requerimento administrativo formulado em 16/12/08, tendo havido, contudo, erro de digitação no pedido. Destarte, o autor não apenas mencionou a data correta no início da petição inicial, como também juntou processo administrativo indicando tal data como a de entrada do requerimento. Assim, entendo que de rigor a análise do pedido nos termos em que desejado pelo autor.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo provido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156530-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDER ALVES AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156530-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDER ALVES AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156530-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDER ALVES AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor não está incapacitado para o labor: "*Diante do que foi exposto acima, o autor apresenta doenças que estão controladas com o tratamento que vem realizando. Os exames complementares apresentados não mostraram alterações e o exame físico não mostrou descompensação das doenças de modo que, no momento, não há alterações clínicas ou psíquicas que indiquem incapacidade para o trabalho.*" (Conclusão, fls. 56).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167861-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLEY RUY MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167861-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLEY RUY MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que deve ser concedido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167861-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLEY RUY MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Atestou o esculápio encarregado do exame que a autora, de 65 anos e faxineira, apresenta artrite reumatóide, síndrome do anticorpo antifosfolípide, espondiloartrose cervical, osteoartrose do tornozelo esquerdo, osteoartrose de joelhos, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e transtorno depressivo. O exame físico objetivo mostrou "deformidade da articulação interfalangeana distal do 2º dedo da mão direita. A mobilidade está mantida e não há alteração da força nem há sinais de desuso. Nos membros inferiores já aumento do volume do tornozelo esquerdo e dos joelhos. Apresenta limitação da mobilidade do tornozelo esquerdo e limitação para realizar flexão completa dos joelhos. Há claudicação à esquerda. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida em todos os seguimentos e não há sinais de quadro doloroso agudo" (fl.84). Com relação ao diagnóstico de espondiloartrose cervical, o perito atestou que "o exame físico não mostrou sinais de quadro doloroso agudo nem compressão radicular e as dores referidas podem ser minoradas com o uso de medicações específicas" (fl.84). No que tange à artrite reumatóide, atestou que "a autora faz acompanhamento médico de rotina e faz uso de medicações com o objetivo de diminuir a resposta imunológica além de medicações analgésicas. Apresenta deformidade da articulação interfalangeana distal do 2º dedo da mão direita que pode ser decorrente dessa doença e apresenta aumento do volume nos joelhos e tornozelo esquerdo que podem ser decorrentes dessa doença ou de alterações degenerativas que não são comuns na idade em que a autora se encontra. Há limitação para realizar flexão completa dos joelhos" (fl.84). Com relação à síndrome do anticorpo antifosfolípide, informou que "há histórico de ter apresentado trombose venosa e embolia pulmonar. Foi submetida a tratamento conservador e não apresenta sequelas dessas doenças. A presença desses anticorpos não causa restrições para trabalho por si só" (fl.84). Quanto à hipertensão arterial, diabetes mellitus e transtorno depressivo, informou que são doenças permanentes, que podem ser controladas com o uso de medicações específicas (fl.84). Por fim, o laudo concluiu que a autora "apresenta incapacidade parcial permanente com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga nos joelhos. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve tais como serviços de limpeza em pequenos ambientes, vendedora, costureira, bordadeira, balconista" (fl.84). Em respostas aos quesitos, o expert informou que a autora não possui incapacidade para atividade laborativa habitual, podendo realizar atividades de limpeza em pequenos ambientes.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Por sua vez, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 11/11/14 a 11/1/15, em decorrência das mesmas patologias identificadas na perícia médica.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo formulado em 13/11/15, e observância aos limites do pedido inicial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (13/11/15), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

III- A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença até 11/1/15, em decorrência das mesmas patologias identificadas na perícia médica.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em observância aos limites do pedido inicial (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunerar condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002020-46.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SULINO FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002020-46.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SULINO FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural exercido desde os 12 anos de idade, bem como do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando "que seja convertido o julgamento em diligência com a designação de perícia técnica em todas as empresas relacionadas na petição inicial, para que não haja Cerceamento de Defesa, Falta do contraditório, além do que se deseja tratamento igualitário a vários segurados que tiveram o direito, por meio do Tribunal, à realização da perícia técnica" (ID 86937765, p. 13). No mérito, requer o reconhecimento do labor rural exercido no período de 3/12/81 a 22/12/83, bem como "que seja reconhecido como tempo especial os períodos entre: 07/07/1997 a 03/09/2004, 01/11/2004 a 11/05/2006 e 25/09/2006 a DER (12/04/2015) e, concedida a aposentadoria na melhor modalidade cabível desde a DER" (ID 86937765, p. 13).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002020-46.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SULINO FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.* (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Observo que, não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas empresas Marilan Alimentos S/A, Dori Alimentos S/A e Engenpack Embalagens São Paulo Ltda. ou em empresas similares, caso as mesmas não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 7/7/97 a 3/9/04, 1º/11/04 a 11/5/06 e 25/9/06 a 12/4/16.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas empresas Marilan Alimentos S/A, Dori Alimentos S/A e Engenpack Embalagens São Paulo Ltda. ou em empresas similares, caso as mesmas não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 7/7/97 a 3/9/04, 1º/11/04 a 11/5/06 e 25/9/06 a 12/4/16.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035329-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS HENRIQUE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: JOSE CARLOS HENRIQUE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035329-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS HENRIQUE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: JOSE CARLOS HENRIQUE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/3/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (30/6/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial. Sucessivamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 1/8/80 a 13/4/81, 6/5/83 a 27/7/85, 25/10/85 a 10/1/87, 30/3/88 a 7/6/90, 18/6/90 a 28/3/94, 2/1/95 a 28/4/95, 11/2/87 a 30/4/87 e 1/5/87 a 4/3/88, determinando a sua averbação pelo INSS.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, pelo indeferimento da prova pericial requerida, para a comprovação da especialidade da atividade nos períodos de 29/4/95 a 1/3/03, 1/8/03 a 7/12/03, 12/1/04 a 22/12/04, 22/4/05 a 14/11/05, 10/1/06 a 16/3/06, 28/3/06 a 16/12/06, 20/4/07 a 27/12/07, 16/4/08 a 27/12/08, 6/4/09 a 26/12/09 e de 4/3/10 a 8/12/10, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, recorreu o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035329-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS HENRIQUE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: JOSE CARLOS HENRIQUE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas na totalidade dos períodos pleiteados na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000515-66.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000515-66.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo*, em 27/7/16, julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pelo INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados em percentual mínimo sobre o valor da causa (art. 85, §3º, do CPC/15).

Inconformado, apelou o embargado, alegando em síntese:

- a aplicação indevida de juros sobre os valores percebidos administrativamente e
- que o título executivo não determinou a incidência da prescrição quinquenal, portanto, ela seria inaplicável no presente caso e tampouco nos honorários advocatícios.
- em caso de provimento do recurso, requer a fixação de honorários de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Por sua vez, o INSS também recorreu, alegando em síntese:

- que deve ser determinado o destaque, do crédito principal, de montante para pagamento de tais honorários advocatícios devidos pela parte autora (beneficiária da justiça gratuita) no cumprimento de sentença, uma vez que a mesma teria condições financeiras de suportar os ônus sucumbenciais após o cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000515-66.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o Agrg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, não obstante o título executivo judicial não tenha fixado expressamente a incidência da prescrição quinquenal das parcelas, trata-se de matéria de ordem pública passível de conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*Vê-se que, no processo de nº 2002.61.83.001584-08, o autor se limitou a pleitear o reconhecimento do labor em condições especiais e neste feito, o demandante, além de buscar a conversão do tempo especial em comum, pleiteia a concessão de benefício. Ademais, o artigo 103 da LBP, em seu parágrafo único, consta que prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. A aplicação da prescrição em nada se afasta dos contornos do acórdão, porquanto o cômputo da prescrição quinquenal é medida de ordem pública e aplicável a todos os casos em que vencida a Fazenda Pública, carecendo, com efeito, de menção expressa do julgado.*"

No que tange à questão dos juros incidentes sobre o pagamento efetuado administrativamente pelo INSS, ressalto que, na verdade, não se trata de aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim abatimento dos juros para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada *juros negativos* pela técnica de matemática financeira.

Nesse sentido, peço vênia para transcrever trecho do voto proferido, em 16/5/17, pela E. Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, no AI nº 5051774-73.2016.4.04.0000:

"Os juros calculados sobre os pagamentos efetuados na via administrativa visam, na verdade, abater os juros de mora referentes ao período entre o pagamento administrativo e a elaboração da conta. Ou seja, adotou-se o método de calcular o valor total devido com juros e correção e abater, na data do cálculo, os valores pagos na via administrativa com juros e correção desde a data do pagamento. Isso não implica incidência de juros sobre o pagamento administrativo, mas sim no abatimento dos juros sobre o valor adimplido no período entre o seu pagamento e o cálculo.

Outra forma de cálculo é efetuar o abatimento, pelo valor nominal, sem juros nem correção, na própria competência do pagamento, sofrendo o valor remanescente juros e correção até a data final do cálculo. Note-se que não há diferença no valor final encontrado utilizando-se uma ou outra metodologia. Trata-se de mero encontro de contas, ou seja, a unificação de critérios de atualização monetária dos valores devidos, não havendo, também, se falar em imputação em pagamento na forma posta no artigo 354 do CC".

(TRF-4ª Região, AI nº 5051774-73.2016.4.04.0000, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, 3ª Turma, v.u., j. 16/5/17, grifos meus)

Não merece prosperar a alegação de que os valores a receber decorrentes da execução do título executivo judicial teria o condão de revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora. A quantia a ser recebida pelo exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica do segurado a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pelo segurado em decorrência da inadimplência do INSS.

Nesse sentido, transcrevo o precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410 DO STJ. MORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MULTA. ASTREINTE. LEGALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO.

(...)

VI. O fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal.

VII. Apelação não provida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, AC 0020212-13.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 26/06/17, v.u., e-DJF3 04/07/2017, grifos meus)

No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR NÃO FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

(...)

3. O deferimento da justiça gratuita não faz com que não deva haver condenação em honorários advocatícios, mas apenas indica que esses terão sua exigibilidade suspensa até que se altere a situação econômica do beneficiário. É essa a hipótese dos autos, tendo em vista a gratuidade da justiça deferida à fl.64 do MS 15.432/DF.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg. nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança nº 15.432/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 28/06/17, DJe 01/08/2017)

Com relação ao pedido de compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles devidos pela autarquia no processo de conhecimento, não há como possa o pleito ser acolhido. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o instituto da compensação pressupõe o acerto de contas entre os mesmos credores e devedores, sendo que, no tocante aos honorários, o valor pertence ao advogado, o qual possui relação creditícia autônoma, consoante os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO ANTERIOR DA BENESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO COM AQUELES ESTABELECIDOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de recurso do INSS, para fins de compensação de honorários advocatícios, em pleito em que houve sucumbência recíproca, mas a parte adversa era beneficiária da justiça gratuita.

2. No feito ora em julgamento, está sendo apreciada a impossibilidade de compensação de verba honorária fixada na Execução com aquela decorrente da procedência dos Embargos do Devedor; assim como já reconhecida pelos EDcl no AgRg no AREsp 612.494/RS. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/5/2016.

3. No julgamento do REsp 1.402.616/RS, em 10/12/2014, DJ 2/3/2015 a Primeira Seção do STJ realinou o entendimento para não mais permitir a compensação. Nesse julgamento, ao inaugurar a divergência, o Ministro Ari Pargendler lançou importantes considerações a respeito do conceito de compensação, segundo o qual credor e devedor devem ser as mesmas pessoas e, ainda, a verba honorária pertence ao advogado, que tem sobre ela direito autônomo.

4. O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade da compensação dos honorários advocatícios, em caso de sucumbência recíproca, mesmo quando uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. (EDcl no AgRg no AREsp 629.132/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/5/2015). 5. Recurso Especial não provido."

(REsp. nº 1.645.820, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u. j. 07/03/2017, DJe 27/04/2017, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRAINGENTES.

1. Nos termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor; para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao Estado pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor; não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao Estado tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Embargos acolhidos, com efeitos infraingentes, para negar provimento ao Recurso Especial do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(EDcl. no AgRg. no REsp. nº 1.321.459/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 04/10/16, DJe 19/10/16).

Ante o exposto, nego provimento às apelações do INSS e da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS NEGATIVOS. JUSTIÇA GRATUITA. COMPENSAÇÃO.

I- *In casu*, não obstante o título executivo judicial não tenha fixado expressamente a incidência da prescrição quinquenal das parcelas, trata-se de matéria de ordem pública passível de conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: “*Vê-se que, no processo de nº 2002.61.83.001584-08, o autor se limitou a pleitear o reconhecimento do labor em condições especiais e neste feito, o demandante, além de buscar a conversão do tempo especial em comum, pleiteia a concessão de benefício. Ademais, o artigo 103 da LBPS, em seu parágrafo único, consta que prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. A aplicação da prescrição em nada se afasta dos contornos do acordo, porquanto o cômputo da prescrição quinquenal é medida de ordem pública e aplicável a todos os casos em que vencida a Fazenda Pública, carecendo, com efeito, de menção expressa do julgado*”.

II- No que tange à questão dos *juros incidentes sobre o pagamento efetuado administrativamente* pelo INSS, ressalto que, na verdade, não se trata de aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, mas *simabatimento* dos juros para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada *juros negativos* pela técnica de matemática financeira.

III- Não merece prosperar a alegação de que os valores a receber decorrentes da execução do título executivo judicial teria o condão de revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora. A quantia a ser recebida pelo exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica do segurado a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pelo segurado em decorrência da inadimplência do INSS.

IV- Com relação ao pedido de compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles devidos pela autarquia no processo de conhecimento, não há como possa o pleito ser acolhido. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o instituto da compensação pressupõe o acerto de contas entre os mesmos credores e devedores, sendo que, no tocante aos honorários, o valor pertence ao advogado, o qual possui relação creditícia autônoma, consoante os precedentes do C. STJ.

V- Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033401-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON CARLOS DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033401-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON CARLOS DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/12/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (4/5/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 1/1/88 a 15/2/90, 14/3/90 a 30/11/90, 7/5/91 a 30/10/93, 1/12/93 a 31/10/07 e 1/7/09 a 4/5/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 9.494/97. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual a ser fixado no momento da liquidação do julgado.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09 e a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora interps recurso adesivo, pleiteando a incidência da correção monetária pelo INPC ou IPCA-E.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais requer a condenação do INSS em honorários recursais, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033401-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON CARLOS DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 14/3/90 a 30/11/90 e 7/5/91 a 30/10/93.

Empresa: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Fernandópolis.

Atividades/funções: atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): vírus, bactérias, fungos, protozoários, parasitas ou bacilos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 103358140 – páginas 57/58), datado de 3/11/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumprе observar que a ausência de indicação no PPP de responsável pela monitoração biológica antes de 18/6/07 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Ademais, consta dos autos, a declaração da empregadora no sentido de que as condições de trabalho da época da parte autora são as mesmas das descritas no laudo de insalubridade (id. n. 103358140 - pag. 60).

2) Períodos: 1/1/88 a 15/2/90, 1/12/93 a 31/10/07 e 1/7/09 a 4/5/15.

Empresa: Santa Casa de Misericórdia São Francisco.

Atividades/funções: atendente de enfermagem e enfermeiro.

Agente(s) nocivo(s): vírus, bactérias, fungos e bacilos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 103358140 – páginas 63/65), datado de 6/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/1/88 a 15/2/90, 1/12/93 a 16/8/07 e 1/7/09 a 4/5/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. No entanto, não ficou comprovado o exercício de atividade especial no período de 17/8/07 a 31/10/07, pela ausência de PPP ou laudo, bem como considerando que consta da CTPS da parte autora que o vínculo empregatício iniciado em 1/12/93, encerrou-se em 16/8/07 (id. nº 103358140 – página 27).

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de a demandante não estar exposta a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (4/5/15), motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A parte autora faz jus à averbação dos períodos reconhecidos como especiais nos presentes autos.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da atividade especial no período de 17/8/07 a 31/10/07 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial, julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022789-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022789-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (2/3/06), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 14/12/98 a 2/3/06 e, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, restringiu, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 14/12/98 a 25/7/05, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- ser devida a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação à correção monetária e

- que a R. decisão agravada deve ser reformada no que tange à correção monetária, haja vista a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo incidir o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022789-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, no tocante à proposta de acordo ofertada pela autarquia, verifica-se que não houve manifestação da parte autora. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Com relação aos **índices de atualização monetária** e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso **no tocante à correção monetária**, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Com relação aos **índices de atualização monetária** e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010572-17.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA ABDALLA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010572-17.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA ABDALLA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto, uma vez que houve a perda da qualidade de segurado do falecido, tendo sido mantida tão somente até novembro de 2011, data anterior ao óbito e
- a existência de omissão, obscuridade e contradição do acórdão no que se refere à correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010572-17.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA ABDALLA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A pensão por morte encontra-se prevista no art. 74 da Lei nº 8.213/91. Tendo o óbito do cônjuge ocorrido em 15/2/12, são aplicáveis as disposições da referida Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

(...)

No que tange à matéria impugnada - qualidade de segurado do falecido -, e conforme consta da R. decisão agravada, foi acostada aos autos a cópia da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia a fls. 947/953, na qual constam vínculos do falecido nos períodos de 14/5/75 a 24/5/76, 8/2/77 a 15/2/78, 21/2/78 a 15/9/78, 6/8/79 a 8/6/80, 5/1/81 a 3/6/81, 1º/9/81 a 27/10/81, 4/11/81 a 27/2/82, 1º/10/82 a 17/2/83, 11/7/83 a 26/12/83, 2/10/84 a 1º/11/84, 2/1/85 a 12/5/86, 2/6/86 a 20/5/92, recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de janeiro/05 a setembro/06, janeiro/07, outubro a novembro/08, janeiro a maio/09 e abril a outubro/10, bem como recebeu administrativamente auxílio doença previdenciário de 7/5/06 a 20/4/07 e 10/1/08 a 7/4/09.

Ocorre que o reconhecimento do último vínculo de trabalho do falecido (4/1/01 a 9/11/10), anotado em CTPS (fls. 24) se deu em decorrência de ajuizamento de ação trabalhista.

Observo, por oportuno, que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o decisum tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes da Turma que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Relatora deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "... é uníssona a afirmação no sentido de que será considerada como início de prova material a sentença trabalhista, com a condição de que esta seja baseada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado na ação previdenciária. Desse modo, existindo uma condição para que a sentença proferida na Justiça do Trabalho seja reconhecida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, não há como estabelecer uma solução genérica para a possibilidade de utilização desta sentença para fins previdenciários, devendo ser analisada cada situação em concreto. Ao meu ver, essa particularização se consubstancia em saber se, na fase instrutória do processo trabalhista, houve a devida produção de provas documentais e testemunhais que possam evidenciar o exercício do labor na função e no lapso de tempo apontado pelo segurado."

O exame da sentença proferida na esfera trabalhista demonstra que o reconhecimento do vínculo empregatício se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal).

Dessa forma, a partir do último vínculo empregatício do falecido (4/1/01 a 9/11/10), é que deve ser aferida a eventual perda da qualidade de segurado.

Note-se que o falecido, após ter efetuado 120 (cento e vinte) contribuições mensais, não realizou recolhimentos no período compreendido entre 6/92 a 12/04. Ocorre, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo.

A respeito do tema, trago recente julgada desta E. Terceira Seção, apreciado na sessão de 14/12/2017:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM PERDA DE QUALIDADE. INCORPORAÇÃO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A extensão do período de graça por um período adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem perda de qualidade entre si (artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a perda desta qualidade. Precedentes desta Corte.

2. Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça.

3. Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 2011.63.01.026759-4, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 14/12/2017, v.u., D.E. 11/01/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, o V. Aresto abaixo transcrito, proferido em sede de Ação Rescisória, em 09/05/2013:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE 'GRAÇA'. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUPTÃO QUE ACARRETASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N.º 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

VII - A extensão do período de 'graça' se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

VIII - Tendo em vista que o falecido era segurado facultativo, conforme aponta documento acostado aos autos, dispondo, assim, de 06 (seis) meses de período de 'graça', a teor do inciso VI do art. 15 da Lei n. 8.213/91, e considerando a prorrogação do aludido período por mais 12 meses, nos termos do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, constata-se que o período de 'graça' totaliza 18 (dezoito) meses, razão pela qual se impõe reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus, posto que entre a data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (outubro de 1998; fl. 283) e a data do óbito (06.12.1999) transcorreram menos de 18 (dezoito) meses.

(...)

XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."

(AR nº 0036933-64.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., j. 09/05/13, DJe 20/05/13, grifos meus)

Com efeito, interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, o de cujus contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

Observa-se, portanto, que o de cujus recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem a perda da qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de graça por até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo com o disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, ficando comprovada a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito.

Dessa forma a parte autora faz jus à pensão por morte.

No que tange à fixação da correção monetária, observo, inicialmente, que o INSS afirma que houve a determinação de aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. No entanto, verifica-se dos autos que em nenhum momento foi determinada a adoção do referido Manual.

Conforme consta da R. decisão agravada, os índices de atualização monetária e taxa de juros devem observar o disposto no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, em 20/9/17. Cumpre ressaltar que o acórdão foi publicado em 20/11/17.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STF nos autos do RE nº 870.948 para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, conforme decisão do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

(...) (ID 107944928, fls. 1.049 a 1.051, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso no tocante à correção monetária, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA CICERA AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA CICERA AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença ou à concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 28/8/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença, em 28/6/18. Determinou o pagamento dos valores atrasados, atualizados monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros moratórios, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas processuais, porém, condenou-o, ainda, nos termos da Resolução nº 305/14 do CJF, ao pagamento de honorários periciais, "*verba que nos termos da resolução mencionada, considerando-se o valor da causa, o grau de especialização do perito, a complexidade do exame e as dificuldades e tempo para sua conclusão, arbitra-se em R\$ 600,00. Expeça-se ofício requisitório no sistema AJG/CJF*" (fls. 89 – id 130549543 – pág. 87).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a ausência de constatação de invalidez na perícia judicial, mas apenas de incapacidade parcial, não sendo o caso de concessão do benefício.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a alteração do termo inicial do benefício para que se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação da TR (Taxa Referencial) prevista na Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, e por fim, a redução dos honorários periciais para R\$ 234,80, valor máximo previsto para as perícias na área médica pela Resolução nº 558/07 do CJF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA CICERA AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, para a comprovação da **incapacidade** foi realizada perícia médica em 18/7/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 64/67 (id. 130549543 – págs. 62/65). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 49 anos e grau de instrução 3ª série do ensino fundamental, é portadora de discopatia degenerativa da coluna lombar (CID10 M54.5), seqüela de fratura de coluna lombar (CID10 S32) e cegueira em um olho – o esquerdo (CID10 H54.4), concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente, desde setembro/18, possibilitando apenas o exercício de atividades leves.

Ademais, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, á época em que foi fixado pelo Perito o início da incapacidade, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 51/52 (id. 130549543 – págs. 49/50), no qual constam o registro de atividades no período de 15/4/91 a 12/12/91, bem como a inscrição como facultativa, com recolhimentos de contribuições no período de 1º/8/05 a 31/7/06, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 10/11/06 a 28/6/18. A presente ação foi ajuizada em 27/3/19.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida (sacoleira, consoante perícia do INSS de fls. 54 – id 130549543 – pág. 52), o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Impende salientar que as patologias identificadas na perícia judicial já haviam sido atestadas na cópia do relatório médico acostado a fls. 26/27 (id. 130549543 – págs. 24/25), firmado pelo ortopedista assistente da requerente e datado de 20/2/19, com orientação para afastamento das atividades laborativas por período indeterminado.

Tendo em vista que estava incapacitada desde a data da cessação do auxílio doença em 28/6/18, correta a R. sentença ao fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte àquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, os honorários periciais devem ser fixados no valor máximo previsto na tabela constante da Resolução nº 305/14, do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência dos honorários periciais na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. PARCIAL E DEFINITIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no CNIS acostado aos autos. A incapacidade parcial e permanente ficou constatada na perícia judicial. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Tendo em vista que estava incapacitada desde a data da cessação do auxílio doença em 28/6/18, correta a R. sentença ao fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte àquela data.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Os honorários periciais devem ser fixados no valor máximo previsto na tabela constante da Resolução nº 305/14, do CJF.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003312-62.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NELSON EVANGELISTA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003312-62.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NELSON EVANGELISTA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003312-62.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NELSON EVANGELISTA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 5/11/73, motorista, é portador de "Artrose da articulação subtalar pé esquerdo" e "Status pós operatório de ressecção de osteocondroma" (ID 125853460 - Pág. 20), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Em complementação ao laudo pericial, esclareceu a esculápia que "A diminuição de amplitude de movimento observada no exame médico pericial do Autor, comparando-se ambos joelhos em flexão (Direito: 140º; Esquerdo: 130º) estão dentro da variação do normal e dos tornozelos (Direito - normal; Esquerdo: dorsi-flexão em 90º; flexão plantar 35º a 40º) não retiram a plena funcionalidade do membro de maneira permanente" (ID 125853476 - Pág. 1) e que "repetindo os achados do exame físico, onde inexistiu atrofia muscular e o sinal de **Mannkopf permaneceu negativo durante a marcha, quando teria alegado sentir dor, tendo inclusive sua frequência cardíaca abaixado 5 bpm em relação ao basal em repouso, não se pode pensar em "perda de funcionalidade"**" (ID 125853476 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa ou também não há redução da referida capacidade, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016220-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENI DIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016220-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENI DIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 2/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (24/10/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, "para, reconhecendo os períodos especiais de 01/04/1975 a 01/10/1975, 20/03/1985 a 03/10/1985, 07/02/1988 a 03/03/1990 e 06/03/1997 a 24/10/2011, e somando-os aos lapsos especiais já computados administrativamente, converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial sob NB 158.440.012-6, num total de 25 anos, 05 meses e 08 dias de tempo especial, conforme especificado na tabela acima, com o pagamento das parcelas a partir de 02/10/2013, ante a prescrição quinquenal" (ID 107671454, p. 11). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária "nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal" (ID 107671454, p. 11) e juros de mora "devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009" (ID 107671454, p. 11). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, que a R. sentença é extra petita, tendo em vista que "o próprio autor não alegou e nem requereu a "presunção de especialidade" pelo indicador I/EAN na inicial" (ID 107671466, p. 3). No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 22/11/84 a 25/4/85. Pleiteia, ainda, que a base de cálculo da verba honorária alcance as parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016220-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENI DIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que a R. sentença é *extra petita*, pois, como bem asseverou o Juízo a quo: "Ao reconhecer a especialidade de períodos laborados pela parte autora com base no indicador IEAN, a sentença embargada não incorreu em julgamento *extra petita*, haja vista que o órgão julgante deve examinar os fundamentos de fato e de direito aduzidos na exordial e julgar a demanda à luz da legislação aplicável, podendo interpretar as normas jurídicas de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, desde que respeitados os limites estabelecidos na lei" (ID 107671463, p. 2).

Outrossim, no que tange ao recurso adesivo, fálce interesse em recorrer no tocante ao pedido de enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 22/11/84 a 25/4/85, tendo em vista que já foi concedida a aposentadoria especial. O C. STJ, já firmou o entendimento no sentido de que: "O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer" (REsp. nº 623.854/MT, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes, j. 19/4/05, v.u., DJ 6/6/05).

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepôr aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/4/75 a 1º/10/75, 20/3/85 a 3/10/85 e 7/2/88 a 3/3/90.

Empregadoras: Hospital e Maternidade de Itamaraju Ltda., Meca Ltda. – Medicina e Cirurgia Assistencial e Pronto Socorro Comunitário Vila Iolanda S/C Ltda.

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional

Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 107671272, p. 3, 9 e 12) e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 107671271, p. 47 e ID 107671451, p. 1).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/4/75 a 1º/10/75, 20/3/85 a 3/10/85 e 7/2/88 a 3/3/90, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS e os PPPs permitem concluir que a demandante laborava como atendente de enfermagem nos referidos períodos, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos enfermeiros, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Quadra ressaltar, como já mencionado, que o rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo.

2) Período: 6/3/97 a 24/10/11.

Empregadora: Hospital e Maternidade Santa Joana S/A.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107671271, p. 29/31), datado de 4/10/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 24/10/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Cumprе ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: *"A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011"* (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (2/6/87 a 8/2/88, 9/5/89 a 6/9/90 e 14/2/90 a 5/3/97), perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, vu., j. 16/10/19).

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, não conheço de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADA. INTERESSE EM RECORRER. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

I- Não merece prosperar a alegação de que a R. sentença é extra petita, pois, como bem asseverou o Juízo a quo: *"Ao reconhecer a especialidade de períodos laborados pela parte autora com base no indicador IEAN, a sentença embargada não incorreu em julgamento extra petita, haja vista que o órgão julgante deve examinar os fundamentos de fato e de direito aduzidos na exordial e julgar a demanda à luz da legislação aplicável, podendo interpretar as normas jurídicas de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, desde que respeitados os limites estabelecidos na lei"* (ID 107671463, p. 2).

II- No que tange ao recurso adesivo, fálce interesse em recorrer no tocante ao pedido de enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 22/11/84 a 25/4/85, tendo em vista que já foi concedida a aposentadoria especial. O C. STJ. já firmou o entendimento no sentido de que: "O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer" (REsp. nº 623.854/MT, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes, j. 19/4/05, v.u., DJ 6/6/05).

III- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação improvida. Recurso adesivo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, não conhecer de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204189-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO FONTENELE
Advogado do(a) APELADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204189-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO FONTENELE
Advogado do(a) APELADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/3/17 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação em 15/8/16, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio doença (fls. 68/71 – id. 107979283 – págs. 1/4).

Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, recebido sem efeito suspensivo, tendo sido improvido por este Tribunal, com trânsito em julgado do v. acórdão em 29/8/18 para parte agravada, e em 18/9/18 para o INSS.

O Juízo *a quo*, em 10/9/18, julgou **procedentes** os pedidos, condenando o INSS a **restabelecer o auxílio doença "desde a sua cessação em 15/08/2016, indenizando os valores referentes aos meses não pagos, no montante previsto na legislação previdenciária, ressaltando-se, por óbvio, os meses em que o benefício foi pago por força da respeitável decisão liminar de fls. 64/67"** (comunicação de decisão do INSS em resposta ao pedido de reconsideração apresentado em 16/8/16, informando o pagamento do auxílio doença até 15/8/16 – fls. 39 – id. 107979279 – pág. 14), com **conversão em aposentadoria por invalidez** desde a data do protocolo do laudo pericial, em 25/5/18 (fls. 201 – id. 107979354 – pág. 3). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo INPC, desde o momento em que cada parcela seria devida, e juros moratórios a contar da citação, incidindo segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09, consoante o decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, e pelo C. STJ no REsp repetitivo 1.495.146/MG. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre os valores devidos até a data da prolação da sentença. Manteve a antecipação dos efeitos da tutela, desta feita de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a suspensão do pagamento de benefício nos meses em que houve o exercício de atividade laborativa, ou seja, nos meses junho e julho/16, 10/12/16 e 1º/2/17, a teor dos dados constantes do CNIS anexado aos autos, além dos meses em que já houve o pagamento do benefício decorrente de reativação judicial, cujos valores devem ser compensados;

- a aplicação dos juros moratórios de 0,5% até a vigência do atual Código Civil, e de 1%, após a entrada em vigor desse diploma e até a edição da Lei nº 11.960/09; correção monetária e juros de poupança, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 e nos termos dessa;

- a definição do valor da verba honorária apenas na fase de liquidação do julgado, em se tratando de sentença ilíquida e com sucumbência da Fazenda Pública (art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15) e

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição, por ser ilíquida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204189-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO FONTENELE

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Inicialmente, deixo de analisar o mérito da presente demanda, por disposição expressa do INSS em seu recurso, limitando-se a impugnar os parâmetros condenatórios (fls. 221 – id. 107979362 – pág. 3).

No tocante à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez; nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus).

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

Passo ao exame das demais questões.

In casu, a demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a **qualidade de segurada**, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91, conforme revelam os extratos de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados pelo INSS a fls. 176/185 (id. 107979348 – págs. 1/10), com registros de atividades nos períodos de 19/4/93 a janeiro/96 e 4/5/09 a 30/9/12, bem como a inscrição como autônoma, no período de 1º/8/87 a 30/4/88, a inscrição como contribuinte individual com recolhimentos nos períodos de 1º/10/02 a 30/9/03, 1º/11/03 a 30/4/05, 1º/6/05 a 31/8/05, 1º/10 a 31/10/05, 1º/12 a 31/12/05, 1º/8/06 a 30/9/06 e 1º/10 a 31/10/08, e os recolhimentos como empregado doméstico nos períodos de 1º/5/07 a 30/9/08, 1º/2 a 28/2/09 e 8/5/13 a fevereiro/17, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 7/12/05 a 30/8/06 e 6/2/15 a 22/3/16. A presente ação foi ajuizada em 24/3/17.

Importante deixar consignado que as diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa a título de tutela antecipada devem ser deduzidas na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas para explicitar que a matéria referente ao recebimento de benefício por incapacidade simultâneo com remuneração decorrente de labor deve ser analisada na fase de liquidação do julgado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. INSS. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E SUA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO POR SER A SENTENÇA ILÍQUIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- O mérito da presente demanda não foi analisado por disposição expressa do INSS em seu recurso, limitando-se a impugnar os parâmetros condenatórios.

III- No tocante à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

IV- Os extratos de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados pelo INSS, revelam os registros de atividades nos períodos de 19/4/93 a janeiro/96 e 4/5/09 a 30/9/12, bem como a inscrição como autônoma, no período de 1º/8/87 a 30/4/88, a inscrição como contribuinte individual com recolhimentos nos períodos de 1º/10/02 a 30/9/03, 1º/11/03 a 30/4/05, 1º/6/05 a 31/8/05, 1º/10 a 31/10/05, 1º/12 a 31/12/05, 1º/8/06 a 30/9/06 e 1º/10 a 31/10/08, e os recolhimentos como empregado doméstico nos períodos de 1º/5/07 a 30/9/08, 1º/2 a 28/2/09 e 8/5/13 a fevereiro/17, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 7/12/05 a 30/8/06 e 6/2/15 a 22/3/16. A presente ação foi ajuizada em 24/3/17.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-74.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLAMOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-74.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLAMOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **04/04/2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, não exigida por ora, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Isento de custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial, bem como a concessão da aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-74.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLAMOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 01/07/1981 a 02/08/1989 e de 12/03/1990 a 30/04/2002

Empresa: Refripor Campus Salles Industrial e Comercial de Refrigeração Ltda

Atividades/funções: marceneiro riscador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96,1 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário (ID 102736037 – página 78) e laudo técnico emitido em 20/04/2005 (ID 102736037 – páginas 79/81)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

O termo final do reconhecimento da especialidade foi fixado de acordo com o tempo de trabalho incontroverso (ID 102736038 – págs. 27 e 32), tendo em vista que, nos termos do art. 492, do CPC/15, o Juiz está adstrito ao pedido, e, na inicial não há requerimento para reconhecimento dos períodos não computados pelo INSS.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos períodos incontroversos (ID 102736038 – págs. 27 e 32), não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inciso I, da CF/88).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/07/1981 a 02/08/1989 e de 12/03/1990 a 30/04/2002, mantendo a denegação do benefício.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000849-03.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
APELADO: JOSE PAULO DOS SANTOS GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000849-03.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
APELADO: JOSE PAULO DOS SANTOS GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. acórdão "na hipótese em que, o embargante, receptor de algum benefício previdenciário na via administrativa, ao optar pela manutenção deste por ser mais vantajoso, subsistiria ainda o seu direito a percepção do crédito atrasado dentro do período da DER até um dia antes ao início do pagamento do benefício" (ID 108212144, fls. 275).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000849-03.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
APELADO: JOSE PAULO DOS SANTOS GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 108212144, fls. 271, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido salientar que, conforme consta do acórdão, a parte autora poderá optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso e recebimento dos atrasados, entretanto, as aludidas matérias serão analisadas primeiramente pelo Juízo *a quo*, no momento da execução do julgado.

Outrossim, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5235774-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 1838/2120

APELADO: GISLENE NORBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ABDALLA MACHADO - SP296414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5235774-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLENE NORBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ABDALLA MACHADO - SP296414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5235774-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLENE NORBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ABDALLA MACHADO - SP296414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

O compulsar dos autos revela que a parte autora ajuizou a presente ação sob o fundamento de que era companheira do falecido.

Consoante se depreende da leitura do mencionado dispositivo, em casos como este, em que há dúvidas acerca da relação de dependência com relação ao falecido, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada a alegada união entre a parte autora e o falecido.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca da alegada união estável.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06, grifos meus).

Outrossim, cumpre acrescentar que os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não são oponíveis a terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Dessa forma, se a autarquia não participou do processo judicial que reconheceu a união estável, tal título não pode ser oponível a ela. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

"Afim, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão dever orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos."

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mÉRito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido."

(RMS 48257/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/8/16, v.u., DJe 10/10/16)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto e julgo prejudicada a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observa-se, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

III- Cumpre acrescentar que os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não são oponíveis a terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Dessa forma, se a autarquia não participou do processo judicial que reconheceu a união estável, tal título não pode ser oponível a ela. Precedente do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209432-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE LOURDES MILLA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA RUBEM BOMFIM - SP302445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209432-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE LOURDES MILLA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA RUBEM BOMFIM - SP302445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1º/4/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor, ocorrido em 22/10/18. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial desde a data do óbito.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 29/8/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que caberia à autora provar em Juízo sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, o que não ocorreu, vez que decorrido o prazo para a mesma manifestar sobre as provas que pretendia produzir. Deixou de condenar a requerente ao pagamento de custas e honorários, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- o cerceamento de defesa, com a anulação do *decisum*, para a realização de audiência de instrução para a oitiva das testemunhas e juntada de outras provas que se fizerem necessárias para a comprovação de seu direito.

b) No mérito:

- haver residido com os genitores a vida inteira, sempre dedicando cuidados e amor, sendo que em 7/9/18 houve o falecimento da genitora repentinamente e, em seguida, em 22/10/18, o óbito do genitor, de quem dependia financeiramente, por apresentar diversos problemas de saúde, não sendo capaz de garantir seu sustento de maneira digna.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209432-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE LOURDES MILLA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA RUBEM BOMFIM - SP302445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que o pedido de nulidade da R. sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, não merece subsistir.

Nos exatos termos do art. 373, inc. I, do CPC/15, à parte autora caberia o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito.

A prova testemunhal, necessária para corroborar eventual prova documental produzida, poderia, em tese, satisfazer as exigências do devido processo legal, permitindo ao Juízo de origem a análise do pretendido direito.

No entanto, devidamente intimada a especificar as provas que pretendia produzir, conforme despacho disponibilizado em 11/6/19 (fls. 107 – id. 108447395), quedou-se inerte, consoante certidão de decurso do prazo legal de fls. 109 (id. 108447397), não requerendo a realização de prova médica pericial a fim de demonstrar a eventual invalidez à época do óbito, tampouco a prova oral, a fim de corroborar a sua pretensão.

Dessa forma, ante à preclusão da realização de tal fase processual, o feito foi julgado no estado em que se encontra.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 22/10/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.135/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho, menor de 21 anos, ou o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

O exame dos autos revela que o falecimento do genitor ocorreu em 22/10/18, nos termos da cópia da certidão de óbito de fls. 18 (id. 108447381 – pág. 5), com 88 anos e viúvo, tendo sido declarante a requerente, e sua qualidade de segurado encontra-se demonstrada, uma vez que o mesmo percebia aposentadoria por idade até a data do óbito (fls. 92/93 – id. 108447390 - págs. 36/37), sendo fatos incontroversos.

Com relação à dependência econômica, esta não ficou comprovada nos autos. Conforme os extratos de consulta realizada no CNIS e acostados a fls. 55 e 96/97 (id 108447389 – pág. 12 e id. 108447390 – págs. 40/41, a requerente recebe proventos de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/ 144.914.899-6, desde 7/1/11, no valor aproximado de R\$ 1.800,00, auferindo renda própria, não configurando invalidez.

Ademais, há que se registrar que não requereu a realização de perícia médica judicial no momento oportuno.

Cumpra-se citar os seguintes precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UTERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão ao filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido."

(REsp 135.393-1/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19/9/13, v.u., DJe 26/9/13, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil."

(REsp 136.983-2/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/6/13, v.u., DJe 7/8/13, grifos meus)

Dessa forma, não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a improcedência do pedido e manutenção da R. sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAR PROVAS. DECURSO DO PRAZO LEGAL *IN ALBIS*. ÓBITO DE GENITOR NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.135/15. FILHAMAIOR E NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- O pedido de nulidade da R. sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, não merece subsistir. Devidamente intimada a autora a especificar as provas que pretendia produzir, conforme despacho disponibilizado em 11/6/19, quedou-se inerte, consoante certidão de decurso do prazo legal, não requerendo a realização de prova médica pericial a fim de demonstrar a eventual invalidez à época do óbito, tampouco a prova oral, a fim de corroborar a sua pretensão. Dessa forma, ante a preclusão da realização de tal fase processual, o feito foi julgado no estado em que se encontra.

II- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 22/10/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.135/15

III- Os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

IV- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho, menor de 21 anos, ou o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Contudo, esta não ficou comprovada nos autos. Conforme os extratos de consulta realizada no CNIS e acostados aos autos, a requerente recebe proventos de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/ 144.914.899-6, desde 7/1/11, no valor aproximado de R\$ 1.800,00, auferindo renda própria, não configurando invalidez. Ademais, há que se registrar que não requereu a realização de perícia médica judicial no momento oportuno.

V- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, mantendo-se a R. sentença integralmente.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6176025-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176025-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, alega a autora na exordial que, durante os períodos de 1º/6/07 a 30/9/07 e de 1º/11/07 a 30/6/11, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de proprietária da empresa "Maria de Andrade Santos - ME", e que desde 20/10/06 exerceu, concomitantemente, a função de produtora rural. Alega, ainda, que mesmo antes de seu casamento, já exercia a atividade rural na companhia de seus pais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176025-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 8/7/48 e implementou o requisito etário (60 anos) em 8/7/08. Logo, a carência a ser cumprida é de **162 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 6/9/04, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;*
- 2) *Certidão fornecida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, informando a existência de Inscrição Estadual de Produtor Rural em nome do marido da demandante, com início em 20/10/06;*
- 3) *Notas Fiscais de Produtor em nome do cônjuge da requerente, emitidas entre os anos de 2010 e 2016 e*
- 4) *Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral em nome do marido da autora, com data de abertura em 2006, constando como ramo de atividade a criação de bovinos para leite.*

Inicialmente, no que tange ao período anterior ao casamento da autora, embora os depoentes tenham afirmado, de forma genérica, que a requerente sempre trabalhou na lavoura em companhia de seus familiares, a prova testemunhal não foi suficiente para suprir a lacuna deixada pela prova material, haja vista que não há nos autos nenhum documento apto a comprovar o labor rural em tal período.

Outrossim, em que pese a parte autora ter acostado aos autos documentos em nome de seu marido indicando o exercício da atividade rural a partir de 2006, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (105238420 – Pág. 1/2) e a Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP (ID 105238421 – Pág. 1/2), observo que o cônjuge da demandante também exerceu atividade de empresário, no ramo de restaurante, desde 1978, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural.

Ademais, ressalto que a autora também não laborou exclusivamente no meio rural, uma vez que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (105238418 – Pág. 1) e a Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP (ID 105238419 – Pág. 1/2), verifico que a demandante exerceu a atividade de empresária, no ramo de restaurante, a partir de 2007, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos lapsos de 1º/6/07 a 30/9/07 e de 1º/11/07 a 30/6/11, o que torna inviável o reconhecimento do alegado labor rural em regime de economia familiar.

Nesse sentido, como bem fundamentou o MM. Juiz a quo: "No caso sub judice, consigno que não há início de prova material colacionado aos autos com relação ao período anterior a 01/06/2007 a amparar a prova testemunhal produzida nesta data. Com relação ao período posterior 20/10/2006, apesar de a autora ter acostado documentação de seu companheiro dando indicativo de que seja produtor rural (fls. 21-28 e 30), extrai-se do CNIS de fls. 47-48 que o companheiro da autora possui no cadastro diversos vínculos, porém, em atividades urbanas, no ramo de restaurantes e similares, desde 14/02/1978 (fls. 49-50). Outrossim, analisando-se o CNIS da autora de fls. 44, conjuntamente com o documento de fls. 45-46, verifica-se que a atividade urbana desempenhada pela autora entre os anos de 2007 e 2011 (restaurantes e similares, lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares) é incompatível com a atividade rural, em regime de economia doméstica e familiar, tratando-se de atividade complementar. Para que se reconheça o período rural pleiteado, sem que tenha havido contribuição, é necessária prova idônea de que a autora tenha exercido efetivamente atividade rural indispensável à subsistência. Desse modo, comprovando-se que a exploração da atividade rural não foi em regime de economia familiar, ou seja, não foi indispensável à subsistência da unidade familiar, de rigor o afastamento de um dos requisitos necessários à obtenção do benefício almejado" (ID 105238439 – Pág. 3/4).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos, não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "híbrida", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170539-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIAMAR RODRIGUES BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170539-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIAMAR RODRIGUES BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica e por ausência de fundamentação do *decisum*.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170539-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIAMAR RODRIGUES BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, no que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 25/11/68, "serviços gerais de faxineira, auxiliar de limpeza", é portadora de espondilartrose e discopatia lombar e cervical e de tendinopatia calcárea do supra espinhoso esquerdo, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Em complementação ao laudo pericial, esclareceu o escultório que "A autora teve como diagnóstico: Espondilartrose e discopatia lombar e cervical, Tendinopatia calcárea do supra espinhoso esquerdo. Não há nexos laborais, e déficit funcional dos segmentos anatômicos coluna cervical, lombar e ombro esquerdo. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial" (Questão 2 - ID 125022453 - Pág. 4) e que "do ponto de vista técnico a perícia pode constatar base na história clínica, no exame físico, na literatura médica, na Profissiografia, na data de 16/10/2016, que **a despeito das patologias mencionadas e diagnóstica na autora, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa para o exercício da atividade, serviços gerais de faxineira, auxiliar de limpeza**" (ID 125022465 - Pág. 22, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA REJEITADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Primeiramente, no que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 25/11/68, "serviços gerais de faxineira, auxiliar de limpeza", é portadora de espondilartrose e discopatia lombar e cervical e de tendinopatia calcárea do supra espinhoso esquerdo, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Em complementação ao laudo pericial, esclareceu o escultório que "A autora teve como diagnóstico: Espondilartrose e discopatia lombar e cervical, Tendinopatia calcárea do supra espinhoso esquerdo. Não há nexos laborais, e déficit funcional dos segmentos anatômicos coluna cervical, lombar e ombro esquerdo. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial" (Questão 2 - ID 125022453 - Pág. 4) e que "do ponto de vista técnico a perícia pode constatar base na história clínica, no exame físico, na literatura médica, na Profissiografia, na data de 16/10/2016, que **a despeito das patologias mencionadas e diagnóstica na autora, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa para o exercício da atividade, serviços gerais de faxineira, auxiliar de limpeza**" (ID 125022465 - Pág. 22).

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160071-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PURCENA AZARIAS DE SOUZA MELO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160071-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PURCENA AZARIAS DE SOUZA MELO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia, conforme pleiteado e
- a nulidade da sentença por ausência de fundamentação da sentença.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160071-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PURCENA AZARIAS DE SOUZA MELO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Outrossim, no que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, de 61 anos, do lar e com escolaridade do 4º ano do primário, apresenta espondilartrose e discopatia lombar, hipertensão arterial, artrose nos joelhos, Síndrome no túnel do carpo, artrose de joelhos e glaucoma. Afirmou o perito: *“Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Aumento do volume do joelho esquerdo associado a crepitação leve. Teste de Phalen e Sinal de Tinnel negativo para Síndrome do túnel do carpo. Os valores da pressão aferidos durante a realização do exame pericial são considerados normais e não há complicações graves dos territórios cardiovascular, renal e cerebral. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial. Impressão diagnóstica pericial: Alterações degenerativas da coluna vertebral e Hipertensão Arterial, sem transtorno funcional evidente. Desta forma do ponto de vista técnico a perícia pode constatar base na história clínica, no exame físico, na literatura médica, na Profissiografia, na data de 06/11/2017, que as despeito das patologias mencionadas e diagnóstica na autora, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa para o exercício da atividade, do lar”.*

No que tange à alegação no sentido de que a incapacidade não foi analisada à luz do labor da parte autora como trabalhadora rural/faxineira, o perito assim destacou: *“No item identificação o perito qualificou a Profissiografia da autora como sendo do lar. Verificando a sua CTPS documentos de folhas 14 a 17 dos autos, foi trabalhado rural até 1996. Contribuiu com a Previdência Social a partir de 02/2011 como contribuinte individual”.* Na verdade, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora, entre outubro/08 e dezembro/12 e em julho/17 efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo, sem atividade anterior, não havendo comprovação dos autos dos alegados labores braçais em período recente.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. Outrossim, no que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explice argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004840-68.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENARO ANTONIO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004840-68.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENARO ANTONIO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 11/12/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao pagamento dos valores atrasados referentes ao período entre a data de entrada do requerimento administrativo (DER/DIB) e a data de início do pagamento (DIP), decorrentes da concessão de aposentadoria especial emanação de mandado de segurança.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 7/6/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar em favor do autor as prestações referentes ao seu benefício previdenciário, vencidas entre a DER e a DIP, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se quanto à correção monetária, contudo, a decisão do C. STF no RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC/15, a ser apurado em fase de liquidação do julgado. Isentou o réu da condenação em custas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- ser a presente demanda de cobrança de valores decorrentes de condenação em mandado de segurança, sendo que o art. 25 da Lei nº 12.016/09 prevê o não cabimento de honorários advocatícios e

- que não ofereceu resistência ao pleito da parte autora, sequer administrativamente, pois não houve requerimento administrativo, motivo pelo qual a R. sentença deve ser reformada para excluir da condenação o pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004840-68.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENARO ANTONIO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O exame dos autos revela que o autor requereu administrativamente, em 13/2/15, o benefício de aposentadoria especial, o qual foi indeferido pelo INSS, não reconhecendo alguns períodos como especiais. Inconformado, impetrou o Mandado de Segurança nº 0008056-30.2015.4.03.6126 em 17/12/15, o qual tramitou perante a 1ª Vara Federal de Santo André/SP, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido, como reconhecimento de alguns períodos especiais e a determinação para sua averbação.

A Oitava Turma deste Tribunal, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e deu provimento à apelação do impetrante, para considerar como especiais todas as atividades exercidas, determinando à autarquia a implementação da aposentadoria especial desde da data do requerimento administrativo. O acórdão transitou em julgado em 4/7/18 para o impetrante e em 18/7/18 para o INSS.

Em cumprimento à decisão judicial, o INSS implementou a aposentadoria especial NB 46/ 175.955.291-4, com data do início do benefício (DIB) em 13/2/15 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/18, consoante a cópia do ofício nº 1818/2018/2103250, datado de 27/9/18, da Gerência da Agência da Previdência Social de Atendimento de Demandas Judiciais em Santo André/SP, acostado a fls. 233 (id. 94329887 – pág. 4).

Dessa forma, houve a necessidade de o autor obter a tutela jurisdicional, com o ajuizamento da presente ação, para o recebimento dos valores atrasados, entre a data de entrada do requerimento administrativo (DER) e a data de início do pagamento (DIP), ante a impossibilidade de a ação mandamental albergar o pagamento dessas parcelas, por sua natureza processual de reconhecimento de direito líquido e certo.

Não havendo motivo plausível a justificar o atraso no pagamento das prestações devidas, reconhecidas judicialmente, no âmbito administrativo, não havendo que se falar em ausência de requerimento administrativo, não há a possibilidade de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que a autarquia foi vencida no mérito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. VALORES ATRASADOS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (DER) E A DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO (DIP). PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I- O exame dos autos revela que o autor requereu administrativamente, em 13/2/15, o benefício de aposentadoria especial, o qual foi indeferido pelo INSS, não reconhecendo alguns períodos como especiais. Inconformado, impetrou o Mandado de Segurança nº 0008056-30.2015.4.03.6126 em 17/12/15, o qual tramitou perante a 1ª Vara Federal de Santo André/SP, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido, com o reconhecimento de alguns períodos especiais e a determinação para sua averbação.

II- Oitava Turma deste Tribunal, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e deu provimento à apelação do impetrante, para considerar como especiais todas as atividades exercidas, determinando à autarquia a implementação da aposentadoria especial desde da data do requerimento administrativo. O acórdão transitou em julgado em 4/7/18 para o impetrante e em 18/7/18 para o INSS.

III- Em cumprimento à decisão judicial, o INSS implementou a aposentadoria especial NB 46/ 175.955.291-4, com data do início do benefício (DIB) em 13/2/15 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/18, consoante a cópia do ofício nº 1818/2018/2103250, datado de 27/9/18, da Gerência da Agência da Previdência Social de Atendimento de Demandas Judiciais em Santo André/SP, acostado a fls. 233 (id. 94329887 – pág. 4).

IV- Dessa forma, houve a necessidade de o autor obter a tutela jurisdicional, com o ajuizamento da presente ação, para o recebimento dos valores atrasados, entre a data de entrada do requerimento administrativo (DER) e a data de início do pagamento (DIP), ante a impossibilidade de a ação mandamental albergar o pagamento dessas parcelas, por sua natureza processual de reconhecimento de direito líquido e certo.

V- Não havendo motivo plausível a justificar o atraso no pagamento das prestações devidas, reconhecidas judicialmente, no âmbito administrativo, não havendo que se falar em ausência de requerimento administrativo, não há a possibilidade de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que a autarquia foi vencida no mérito.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028026-71.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028026-71.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/8/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (30/1/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/3/84 a 9/3/90, 23/3/90 a 31/1/97, 1º/8/97 a 31/5/05 e 1º/3/06 “até a presente data” (ID 95651516, pág. 7). **Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Com a juntada do recurso e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença para a realização da prova pericial.

Retomando os autos à Vara de Origem, a MM.ª Juíza a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/3/84 a 9/3/90, 23/3/90 a 31/1/97, 1º/8/97 a 31/5/05 e 1º/3/06 a 30/1/12, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (30/1/12). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente “de acordo com a Lei nº 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o quanto disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux” (ID 97174639, pág. 117) e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data do afastamento das atividades insalubres ou da data do laudo pericial ou, ainda, da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028026-71.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/3/84 a 9/3/90, 23/3/90 a 31/1/97, 1º/8/97 a 31/5/05 e 1º/3/06 a 30/1/12.

Empresas: Distribuidora Olímpense de Veículos Ltda (de 1º/3/84 a 9/3/90 e 23/3/90 a 31/1/97) e Comercial de Peças Gomes de Andrade Ltda (de 1º/8/97 a 31/5/05 e 1º/3/06 a 30/1/12).

Atividades/funções: Auxiliar de funileiro (de 1º/3/84 a 9/3/90) e Funileiro (de 23/3/90 a 31/1/97, 1º/8/97 a 31/5/05 e 1º/3/06 a 30/1/12).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89 dB, fumos metálicos (chumbo e manganês), bem como "*Adesivo Plástico, Thiner e Tintas Automotivas*" (ID 97174639, pág. 60).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.7 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (fumos metálicos). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Laudo pericial (ID 97174639, pág. 58/66) datado de 21/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos e ao ruído acima do limite de tolerância (de 1º/3/84 a 9/3/90, 23/3/90 a 31/1/97, 19/11/03 a 31/5/05 e 1º/3/06 a 30/1/12).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*."

Em se tratando de **agentes químicos**, inpece salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', e/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (30/1/12), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Observe, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

(...)

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa - 22 de janeiro de 1991 -, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego - 26 de agosto de 1993.

(...)

VII - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 95.03.085367-2, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28/3/05, v.u., DJU de 20/4/05, grifos meus)

Ademais, verifico que o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado §8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (30/1/12), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Ademais, observa-se não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226733-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA COLFERAI

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N, NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226733-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA COLFERAI

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N, NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (3/7/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício;
- a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos;
- a impossibilidade de fixação de multa em desfavor da autarquia em caso de descumprimento do prazo para a implantação da tutela antecipada e
- o arbitramento dos honorários advocatícios em percentual mínimo, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226733-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA COLFERAI
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N, NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 26/3/65, faxineira, é portadora de perda de visão bilateral por ceratocone, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 10/10/18.

Nesses termos, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/7/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócua seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, postergando para o momento da execução do julgado as matérias relativas à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando e ao valor da multa em caso de descumprimento do prazo para cumprimento da tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. MULTA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

VI- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007). Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócua seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

juizado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024449-56.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
APELADO: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024449-56.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
APELADO: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/5/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/5/82 a 2/12/85, 19/5/86 a 10/10/87, 2/3/88 a 10/11/88, 27/1/89 a 19/8/89, 15/1/90 a 24/2/92, 25/2/92 a 9/3/95, 10/3/95 a 7/5/95, 6/5/96 a 8/6/98, 8/5/00 a 20/12/00, 15/1/01 a 14/12/01, 3/1/02 a 30/12/02, 3/2/03 a 28/12/03, 2/2/04 a 27/12/04, 11/1/05 a 18/12/05, 9/1/06 a 26/12/06, 22/1/07 a 14/12/07 e de 7/1/08 a 30/12/09.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades mencionadas na exordial, “*devendo a autarquia –ré proceder a uma nova contagem recontagem, considerando estes períodos como atividades especiais em grau médio de insalubridade*” (ID: 100047369, Pág. 42). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão e implantação do benefício pleiteado, bem como a majoração da verba honorária.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024449-56.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
APELADO: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luiz Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Nomias Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 3/5/82 a 2/12/85, 19/5/86 a 10/10/87, 2/3/88 a 10/11/88, 27/1/89 a 19/8/89, 15/1/90 a 24/2/92, 25/2/92 a 9/3/95, 10/3/95 a 7/5/95, 6/5/96 a 8/6/98, 8/5/00 a 20/12/00, 15/1/01 a 14/12/01, 3/1/02 a 30/12/02, 3/2/03 a 28/12/03, 2/2/04 a 27/12/04, 11/1/05 a 18/12/05, 9/1/06 a 26/12/06, 22/1/07 a 14/12/07 e de 7/1/08 a 30/12/09.

Empresa: Companhia Agrícola Colombo.

Atividades/funções: operador de carregadeira, lubrificador de veículos, lubrificador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB (3/5/82 a 2/12/85, 19/5/86 a 10/10/87), ruído de 88 dB e hidrocarbonetos (2/3/88 a 10/11/88, 27/1/89 a 19/8/89, 15/1/90 a 24/2/92, 25/2/92 a 9/3/95, 10/3/95 a 7/5/95, 6/5/96 a 8/6/98, 8/5/00 a 20/12/00, 15/1/01 a 14/12/01, 3/1/02 a 30/12/02, 3/2/03 a 28/12/03, 2/2/04 a 27/12/04, 11/1/05 a 18/12/05, 9/1/06 a 26/12/06, 22/1/07 a 14/12/07 e de 7/1/08 a 30/12/09).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e Laudo Técnico (ID: 100047367, Pág. 34/38 e 39/45), datados de 12/11/09, Laudo Pericial (ID: 00047369, Pág. 17/25), datado de 20/5/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (30/12/09), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao pedido de tutela, presente nos autos a probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS. Concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias, com renda mensal inicial (RMI) no valor a ser calculado pela autarquia e data de início do benefício (DIB) em 30/12/09, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006621-49.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIOVAL QUERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
APELADO: CLAUDIOVAL QUERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006621-49.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIOVAL QUERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
APELADO: CLAUDIOVAL QUERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/7/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/11/96 a 5/3/97, 8/12/03 a 10/3/05 e de 11/3/05 a 31/1/07. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 6/8/87 a 21/8/96 e de 2/1/09 a 23/1/12, conforme se extrai da fundamentação do recurso, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006621-49.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIOVAL QUERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
APELADO: CLAUDIOVAL QUERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/8/87 a 21/8/96.

Empresa: Indústria Gráfica Gaspari.

Atividades/funções: serviços gerais de colagem operador de máquina de colagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.8 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (Indústria Gráfica e Editorial).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 116485551, Pág. 30/31), datado de 23/11/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/8/87 a 28/4/95**, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de **29/4/95 a 21/8/96**, tendo em vista que o PPP não faz referência à exposição a agentes nocivos.

2) Período: 1/11/96 a 5/3/97.

Empresa: Macron Indústria Gráfica Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina de colagem.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 116485551, Pág. 37/38), datado de 22/11/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/11/96 a 5/3/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 8/12/03 a 10/3/05 e de 11/3/05 a 31/1/07.

Empresa: Brasil Gráfica S/A Indústria e Comércio.

Atividades/funções: operador de colagem.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 116485551, Pág. 33/34), datado de 20/9/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **8/12/03 a 10/3/05 e de 11/3/05 a 31/1/07**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 2/1/09 a 23/1/12.

Empresa: Pancrom Indústria Gráfica Ltda.

Atividades/funções: operador de coladeira.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83 dB e tintas, solventes.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID: 116485551, Pág. 35/36 e ID: 116485551, Pág. 102/103), datados de 5/12/11 e de 9/10/13. PPR (116485551, Pág. 104/112).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/1/09 a 23/1/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (23/1/12), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **6/8/87 a 28/4/95 e de 2/1/09 a 23/1/12**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226325-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA TEREZINHA FATIMA FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, PAULO AUGUSTO PARRA - SP210234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226325-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA TEREZINHA FATIMA FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, PAULO AUGUSTO PARRA - SP210234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença (27/7/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226325-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA TEREZINHA FATIMA FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, PAULO AUGUSTO PARRA - SP210234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência e a qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 13/3/13 a 27/7/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 28/9/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 26/5/59, trabalhadora rural, *"se apresenta com sinais de sofrimento nos membros inferiores, visto que constatamos redução na capacidade funcional dos joelhos, cujo quadro mórbido a impede desempenhar atividades laborativas que exijam ficar muito tempo em pé e deambulação excessiva, porém permite o desempenho de atividade de natureza leve/moderada. Portanto, a Obreira de 59 anos de idade se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional. A perícia médica constatou ainda que: não há patologia incapacitante na coluna lombar, visto que constatamos amplitudes dos movimentos do tronco e pescoço conservados e dentro dos padrões da normalidade e que as patologias clínicas de Diabetes Mellitus não insulino dependente e Hipertensão Arterial se encontram controladas com medicações adequadas"*. Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde a data da perícia médica, em 24/1/19, sendo que a doença teve início em 23/7/12.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora rural, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (27/7/18), conforme comprovamos os documentos médicos juntados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, descon siderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos correpercu ssão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio doença administrativamente (27/7/18), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/12/52, implementou o requisito etário (55 anos) em **3/12/07**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **156 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) *Escritura pública de renúncia com usufruto vitalício lavrada em 2004, tendo como outorgantes renunciantes os pais da autora e como outorgados a autora e seus irmãos, relativa à uma área de terras de 23,5394hs, bem como matrícula da área mencionada, em nome da autora e de seus irmãos, conforme formal de partilha registrado em 6/6/07;*

2) *Ficha de atendimento médico em nome da demandante e*

3) *Comprovante de vacinação de gados contra brucelose em nome dopai da requerente, datado de 2015.*

No presente caso, em que pese a parte autora ter acostado aos autos documentos demonstrando a existência do imóvel rural pertencente a sua família, no qual alega ter trabalhado, observo constar dos autos **documento em nome da própria demandante**, qual seja, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pela autarquia (ID 129171107 – Pág. 71), comprovando que a mesma exerceu atividade urbana no período de 7/2/90 a 18/4/91, sendo que a autora não apresentou nenhum outro documento em seu nome apto a comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2020 1867/2120

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006425-50.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALMIR MEIRA NEVES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: ALMIR MEIRA NEVES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006425-50.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALMIR MEIRA NEVES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: ALMIR MEIRA NEVES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/5/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/2/78 a 9/8/82, 13/9/82 a 4/8/87 e de 3/11/87 a 28/4/95, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do ajuizamento da ação**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos das Resoluções 134/10 e 267/13 do CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando o reconhecimento da especialidade do período de 29/3/95 a 22/6/06, bem como a concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a majoração da verba honorária, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja concedido o benefício pleiteado.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora informou a inexistência de implantação do benefício concedido pelo Juízo a quo, tendo o INSS informado que a parte autora percebe atualmente benefício mais vantajoso.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006425-50.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALMIR MEIRA NEVES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: ALMIR MEIRA NEVES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; Agr. no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, considerando que o INSS não impugnou diretamente, seja em sede de apelação, seja em sede de contestação, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 3/2/78 a 9/8/82, 13/9/82 a 4/8/87, já enquadrados como especiais na esfera administrativa, entendo que se trata de matéria incontroversa, motivo pelo qual analiso, tão somente, a especialidade dos interregnos de 3/11/87 a 28/4/95 e de 29/3/95 a 22/6/06.

1) Períodos: 3/11/87 a 28/4/95 e de 29/3/95 a 22/6/06.

Empresa: Cia Nitro Química Brasileira.

Atividades/funções: analista de laboratório, analista técnico químico, supervisor de laboratório, técnico químico.

Agente(s) nocivo(s): tolueno, acetona, acetato de etila, isopropanol.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107265651, Pág. 143/144), datado de 11/5/09. Declaração da empresa acerca da habitualidade e permanência. (107265651, Pág. 145)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 3/11/87 a 28/4/95 e de 29/3/95 a 22/6/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados. Destaco que a própria empresa informou a habitualidade e a permanência da exposição, não se exigindo exposição ininterrupta ao agente nocivo.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (22/6/06), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, **tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário**, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **29/3/95 a 22/6/06**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*”

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

XII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152981-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LISVANETE APARECIDA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152981-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LISVANETE APARECIDA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício (15/9/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença “a partir do dia 16/05/2017 (data da perícia médica fl. 70) por um período de 6 (seis) meses, bem como a pagar as prestações vencidas em parcela única, com desconto do montante já pago administrativamente, se o caso. Como o período ora concedido já se encontra superado, o INSS deverá agendar perícia administrativa para fins de continuidade, cessação ou conversão do benefício em aposentadoria por invalidez” (ID 123432044 - Pág. 3). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, “a partir de 25/03/2015, data da decisão do C. STF sobre a modulação dos efeitos nas ADI’s 4357 e 4425, os créditos em precatórios serão corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCAE) e os juros moratórios nos moldes aplicados à caderneta de poupança” (ID 123432044 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão do benefício a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (15/9/16), bem como “*determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto o INSS não realizar a avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão, nos termos da lei - art. 71 da Lei 8.212/91, 101 da Lei 8.213/91, e art. 77 do Decreto 3.048/99*” (ID 123432047 - Pág. 9).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152981-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LISVANETE APARECIDA ALONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 1º/4/69, faxineira, é portadora de "Lúpus Eritematoso Sistêmico", concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade a partir da data da perícia médica (16/5/17).

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (15/9/16), conforme revelam os documentos acostados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Com relação à data da cessação do benefício, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, o auxílio doença deve ser concedido **até o restabelecimento da parte autora**. Cumpre notar que, no presente caso, o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento da demandante, sendo que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de **atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (15/9/16) e explicitar que o benefício deve ser mantido até a recuperação da demandante, nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 1º/4/69, faxineira, é portadora de "Lúpus Eritematoso Sistêmico", concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade a partir da data da perícia médica (16/5/17).

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (15/9/16), conforme revelam os documentos acostados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

IV- Com relação à data da cessação do benefício, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, o auxílio doença deve ser concedido **até o restabelecimento da parte autora**. Cumpre notar que, no presente caso, o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento da demandante, sendo que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Vale ressaltar que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209080-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DA GLORIA AMBROSIO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209080-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DA GLORIA AMBROSIO
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/3/17 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, bem como abono anual, concedendo em favor da autora a aposentadoria por invalidez "*desde o indevido indeferimento*" (fls. 6 – id. 108422547 – pág. 2).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 12/9/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora a aposentadoria por invalidez "*a partir de 28/02/2018, data do relatório médico anexo ao laudo*" (fls. 128 – id. – pág. 2). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma única vez, acrescidos de correção monetária pelo INPC, e juros moratórios conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício, para que se dê a partir de 9/8/17, conforme esclarecimentos do Sr. Perito, no sentido de ser possível que a incapacidade tenha ocorrido desde a data do documento acostado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209080-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DA GLORIA AMBROSIO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de analisar o mérito à míngua de impugnação específica em recurso do INSS.

Com relação ao termo inicial, tenho entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

No presente caso, observo que a requerente recebeu o auxílio doença NB 31/ 614.070.309-7 no período de 18/4/16 a 8/3/17. No requerimento administrativo de fls. 22 (id. 108422552 – pág. 1), apresentado em 21/11/16, foi reconhecido pelo INSS o direito à prorrogação do auxílio doença até 8/3/17. No parecer técnico de fls. 82/90 (id. 108422635 – págs. 2/10), afirmou o esculápio encarregado exame, ser a autora de 54 anos e empregada doméstica, portadora de diabetes mellitus insulino dependente com retinopatia e polineuropatia, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente a partir de 28/2/18, data do relatório médico anexado ao laudo (fls. 91 – id. 108422635 – pág. 11). Em pedido de esclarecimentos da requerente, asseverou o *expert* ser possível fixar a DII em 19/3/17, data de relatório médico mais antigo, de fls. 101 (id. 108422645), em que foram atestadas as moléstias identificadas no laudo pericial. Dessa forma, o benefício deve ser concedido a partir desta data (19/3/17).

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 19/3/17.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I- O mérito da presente demanda não foi analisado à míngua de impugnação específica em recurso do INSS.

II- Com relação ao termo inicial, este Relator tem entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. No presente caso, observa-se que a requerente recebeu o auxílio doença NB 31/ 614.070.309-7 no período de 18/4/16 a 8/3/17. No requerimento administrativo de fls. 22 (id. 108422552 – pág. 1), apresentado em 21/11/16, foi reconhecido pelo INSS o direito à prorrogação do auxílio doença até 8/3/17. No parecer técnico de fls. 82/90 (id. 108422635 – págs. 2/10), afirmou o esculápio encarregado exame, ser a autora de 54 anos e empregada doméstica, portadora de diabetes mellitus insulino dependente com retinopatia e polineuropatia, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente a partir de 28/2/18, data do relatório médico anexado ao laudo (fls. 91 – id. 108422635 – pág. 11). Em pedido de esclarecimentos da requerente, asseverou o *expert* ser possível fixar a DII em 19/3/17, data de relatório médico mais antigo, de fls. 101 (id. 108422645), em que foram atestadas as moléstias identificadas no laudo pericial. Dessa forma, o benefício deve ser concedido a partir desta data (19/3/17).

III- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242654-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242654-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (6/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$400,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242654-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 7/12/86, lavrador, é portador de hérnia de disco lombar L3-L4 e L4-L5, e hérnia de disco cervical C4-C5 e C5-C6, apresentando "dor na coluna, nos MMII, com parestesia e às vezes perda de força, travando a coluna". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-46.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERGINIA ROSSINI DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-46.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERGINIA ROSSINI DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos do Perito Judicial. Condenou a parte embargada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, ressaltando que *"a embargada, embora beneficiária da assistência judiciária gratuita, tem crédito considerável a receber, demonstrando possibilidade financeira superveniente; Deverá, portanto, arcar com as verbas de sucumbência, que serão descontadas diretamente do precatório, consoante inteligência do artigo 12 da Lei n.º 1060/50"* (id. n. 104589355 - pág. 36).

Inconformada, apelou a parte embargada, requerendo:

- a nulidade da conta acolhida pelo fato de o Perito não ter informado a fonte dos índices de correção monetária utilizados, com a elaboração de nova conta com utilização de índices do provimento do TRF e
- o afastamento da condenação em custas, despesas e verba honorária, em razão da justiça gratuita concedida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-46.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERGINIA ROSSINI DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *"A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada."* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.U., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se toma a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

Em sede de execução, a parte exequente apresentou seus cálculos no valor de **RS 14.645,64** atualizados até abril/07, momento em que, após a citação da autarquia foram opostos os presentes embargos à execução pelo INSS.

A autarquia apresentou seus cálculos no total de **RS 11.740,37**, para abril/07.

No curso dos presentes embargos à execução foi determinada a elaboração de Laudo Pericial.

O Perito Judicial apresentou cálculos no valor de **RS 11.782,25**, para abril/07 (id. n.º 104589355 - pág. 21/25).

Após a manifestação do INSS e o decurso de prazo para manifestação da parte embargada, foi proferida a sentença de parcial procedência dos embargos à execução, com acolhimento dos cálculos elaborados pelo Perito Judicial.

Passo à análise da apelação.

Consta do laudo pericial que o perito utilizou *"correção monetária conforme tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Res. Nº 242, de 03/07/2001 do Conselho de Justiça Federal"* (id. n. 104589355 - pág. 23), bem como fez parte do laudo a tabela elaborada com os cálculos mês a mês, com a discriminação do salário de contribuição, o índice aplicado, o valor corrigido, os juros e o valor total (id. n. 104589355 - pág. 25). Dessa forma, não há que se falar em nulidade da conta acolhida.

Não merece prosperar a alegação de que os valores a receber decorrentes da execução do título executivo judicial teria o condão de revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte exequente. A quantia a ser recebida pela exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica do segurado a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pelo segurado em decorrência da inadimplência do INSS.

Nesse sentido, transcrevo o precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410 DO STJ. MORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MULTA. ASTREINTE. LEGALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO.

(...)

VI. O fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal.

VII. Apelação não provida."

No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita deve ser condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR NÃO FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

(...)

3. O deferimento da justiça gratuita não faz com que não deva haver condenação em honorários advocatícios, mas apenas indica que esses terão sua exigibilidade suspensa até que se altere a situação econômica do beneficiário. É essa a hipótese dos autos, tendo em vista a gratuidade da justiça deferida à fl.64 do MS 15.432/DF.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg, nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança nº 15.432/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 28/06/17, DJe 01/08/2017)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte embargada para suspender a exigibilidade das custas, despesas processuais e verba honorária, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. CÁLCULOS DO PERITO JUDICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE SUSPensa.

I- A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *"A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada."* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

II- Uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

III- Consta do laudo pericial que o perito utilizou *"correção monetária conforme tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Res. Nº 242, de 03/07/2001 do Conselho de Justiça Federal"* (id. n. 104589355 - pág. 23), bem como faz parte do laudo a tabela elaborada com os cálculos mês a mês, com a discriminação do salário de contribuição, o índice aplicado, o valor corrigido, os juros e o valor total (id. n. 104589355 - pág. 25). Dessa forma, não há que se falar em nulidade da conta acolhida.

IV- Não merece prosperar a alegação de que os valores a receber decorrentes da execução do título executivo judicial teria o condão de revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte exequente. A quantia a ser recebida pela exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica do segurado a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pelo segurado em decorrência da inadimplência do INSS.

V- No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita deve ser condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, conforme entendimento do C. STJ.

VI- Apelação da parte embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208799-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE CRISTINA DA SILVA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: RENATA ODO - SP233534-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208799-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE CRISTINA DA SILVA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: RENATA ODO - SP233534-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez cessada em 24/5/18 em razão de perícia revisional do INSS, com o pagamento de mensalidade de recuperação por 18 (dezoito) meses. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Em 18/9/18, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 19/7/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o **auxílio doença** em favor da autora a partir da data da cessação da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida (24/5/18), até o término do procedimento de reabilitação, "com juros de mora, a partir da cessação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30.06.2009, com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%); e correção monetária nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006" (fls. 78 – id. 108403522 – Pág. 3). Isentou o réu do pagamento de custas processuais, porém, condenou-o em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do débito devido, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), devendo ser observados os limites do art. 85, § 3º, do CPC/15, cuja aferição dar-se-á em sede de liquidação. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- apresentar o art. 47, inc. II, da Lei nº 8.213/91 solução diversa para a hipótese em comento, o qual dispõe a cessação gradual do benefício de aposentadoria por invalidez, sem prejuízo da inclusão da parte em procedimento de reabilitação, motivo pelo qual a R. sentença deve ser reformada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208799-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE CRISTINA DA SILVA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: RENATA ODO - SP233534-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a **qualidade de segurada**, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91, conforme revelam os extratos de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 19/23 (id. 108403490 – págs. 1/4), constando os recolhimentos de contribuições como empregado doméstico no período de 1º/7/01 a 31/12/01, os registros de atividades nos períodos de 1º/3/02 a 2/8/02, 14/12/04 a 13/2/05, 5/12/05 20/6/06 a março/08, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 23/10/07 a 14/1/08, 29/2/08 a 6/11/13 e aposentadoria por invalidez no período de 7/11/13 a 24/11/19, recebendo mensalidade de recuperação por 18 meses. A presente ação foi ajuizada em 17/8/18.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada na perícia médica realizada em 3/4/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado a fls. 58/67 – id. 108403513 - págs. 1/10). afirmou o escultário encarregado do referido exame, com base na história clínica, exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 46 anos, grau de instrução ensino médio incompleto e auxiliar de padaria em supermercado, é portadora de transtorno bipolar (CID10 F31) e transtorno da patela (à esquerda) com tendinite (CID10 M22 e M76.5). Do ponto de vista psiquiátrico, atestou que a pericianda, apesar do tratamento, continua com sintomatologia importante, com alterações de humor e fobias sociais ocasionando incapacidade total e temporária para o exercício das atividades habituais, mesmo em uso de diversos medicamentos. Por outro lado, do ponto de vista ortopédico, encontra-se em fase evolutiva de tendinite, decorrente de transtornos da patela, aguardando cirurgia, tendo sido evidenciadas alterações funcionais do joelho esquerdo, causando incapacidade total e temporária, para o desempenho das funções habituais. Esclareceu que a doença psiquiátrica é suscetível de tratamento com bons resultados para minimização do quadro, e a doença ortopédica, passível de tratamento clínico e cirúrgico, com bom prognóstico. Por fim, asseverou que persistiu a incapacidade laborativa desde a cessação da aposentadoria, fazendo jus ao recebimento de auxílio doença até concluir tratamento psiquiátrico e ortopédico, "considerando que a Autora é jovem e suas morbidades são susceptíveis de tratamento e recuperação. Recomendável reavaliação antes da cessação do benefício" (fls. 66 – id. 108403513 - pag. 9).

Devo ressaltar não haver ofensa aos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil/15 em casos como este, em que o pedido inicial visa à concessão/restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de estar a parte autora total e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas.

Cuidando-se de benefícios previdenciários, cujo fundamento é a existência de doença incapacitante para o trabalho, o pleito contido na exordial deve ser analisado com flexibilidade, de modo que as conclusões da perícia médica acerca da sua incapacidade total e temporária autorizaram concessão de auxílio doença.

Transcrevo, por oportuno, as lições de José Antonio Savaris em sua obra "Direito Processual Previdenciário", p. 93, Jurú Editora, 2008:

"A lide previdenciária reclama instrumentos processuais por vezes distintos daqueles oferecidos pelo processo civil comum. A falta de disposição legal expressa que tenha por referencial as ações previdenciárias não impedirá a adoção de soluções processuais adequadas à relação jurídica previdenciária, pois tal diretriz é imposta diretamente pelos efeitos normativos do princípio constitucional do devido processo legal e, mais especificamente, do direito a uma proteção judicial justa."

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até concluir seus tratamentos psiquiátricos e ortopédicos. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, a título de antecipação dos efeitos da tutela, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Não há que se falar em reabilitação profissional no momento, considerando a possibilidade de recuperação da autora mediante tratamento, porém, enfatizou o *expert* a impossibilidade de cessação do benefício sem que tenha ocorrido reavaliação, sendo que a averiguação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para explicitar a impossibilidade de cessação do benefício sem reavaliação acerca da persistência da incapacidade, mediante exame pericial, na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CESSADA PELO INSS POR PERÍCIA REVISIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. POSSIBILIDADE. PERÍCIAS PERIÓDICAS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e houve a comprovação da qualidade de segurada, conforme extratos do CNIS juntado aos autos. Outrossim, a incapacidade total e temporária ficou demonstrada pela perícia médica judicial. Cumpre ressaltar não haver ofensa aos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil/15 em casos como este, em que o pedido inicial visa à concessão/restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de estar a parte autora total e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas. Cuidando-se de benefícios previdenciários, cujo fundamento é a existência de doença incapacitante para o trabalho, o pleito contido na exordial deve ser analisado com flexibilidade, de modo que as conclusões da perícia médica acerca da sua incapacidade total e temporária autorizem a concessão de auxílio doença. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até concluir seus tratamentos psiquiátricos e ortopédicos. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Não há que se falar em reabilitação profissional no momento, considerando a possibilidade de recuperação da autora mediante tratamento, porém, enfatizou o *expert* a impossibilidade de cessação do benefício sem que tenha ocorrido reavaliação, sendo que a averiguação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

IV- Nos termos do disposto no art. 101, da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003628-96.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: FRANCISCO ORLANDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003628-96.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: FRANCISCO ORLANDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/5/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 20/5/08 e a conversão de períodos comuns em especiais. **Sucessivamente**, pleiteia a **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a realização da prova pericial, tendo em vista que "o autor laborou exposto ao agente nocivo hidrocarboneto e a outros agentes químicos que não foram relatados no PPP" (ID 104331621, pág. 48).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 21/5/08, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (20/5/08), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sem custas. Por derradeiro, concedeu a tutela específica.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, coma redação dada pela Lei n.º 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003628-96.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: FRANCISCO ORLANDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)"

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Observo que, *in casu*, não obstante o feito esteja instruído com Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual atesta a exposição a ruído, a parte autora sustenta que também esteve exposta a agentes químicos, os quais não foram sequer descritos no documento.

Outrossim, no que se refere ao laudo pericial em nome de terceiro juntado pelo autor, verifico que a função analisada foi a de "Inspecor final de processos", sendo que o demandante exerceu a atividade de "Operador de equipamento".

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas na empresa "Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda (Anchieta)" a partir de 6/3/97.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante o feito esteja instruído com Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual atesta a exposição a ruído, a parte autora sustenta que também esteve exposta a agentes químicos, os quais não foram sequer descritos no documento. Outrossim, no que se refere ao laudo pericial em nome de terceiro juntado pelo autor, verifica-se que a função analisada foi a de "Inspecor final de processos", sendo que o demandante exerceu a atividade de "Operador de equipamento". Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas na empresa "Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda (Anchieta)" a partir de 6/3/97.

IV- Sentença anulada *ex officio*. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a R. sentença, ficando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6118179-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NASCIMENTO SOBRAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DIAS PAIAO FILHO - SP198616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6118179-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NASCIMENTO SOBRAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DIAS PAIAO FILHO - SP198616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase da execução sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6118179-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NASCIMENTO SOBRAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DIAS PAIAO FILHO - SP198616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/7/58, implementou o requisito etário (60 anos) em 26/7/18, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 15/2/86, qualificando-o como comerciante;*
- 2) *CTPS do demandante, com registros como motorista nos períodos de 18/2/82 a 5/6/83 e de 19/6/87 a 1º/7/87, e como fiscal de turma no interregno de 23/5/88 a 4/10/88;*
- 3) *Declaração fornecida pela Diretoria de Ensono da Região de Santo Anastácio, informando que o requerente exerceu a função de Professor Eventual de Educação Física em RPPS, nos dias 21 e 26 de março de 1984;*

4) *Atestado e Laudo de Vistoria Prévia para Comprovação de Residência e Atividade Rural fornecidos pelo INCRA, informando que o autor exerce atividade rural em regime de economia familiar, em um lote localizado no Assentamento denominado Santo Antônio, no Município de Marabá Paulista/SP, desde 1999;*

5) *Inscrição do autor como Produtor Rural, com início em 2006;*

6) *Notas fiscais em nome do demandante, demonstrando a aquisição e venda de produtos agrícolas, entre os anos de 1995 e de 1999 a 2018;*

7) *Atestados de Vacinação de gado contra brucelose em nome do autor, datados de 2008 e 2012;*

8) *Certidão fornecida pela Câmara Municipal de Marabá Paulista datada de 30/1/19, informando que o autor exerceu o cargo de Vereador no período de 1º/1/13 a 31/12/16 e encontra-se em um novo mandato do período de 1º/1/17 a 31/12/20.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o autor como trabalhador rural, observo que, conforme a Certidão fornecida pela Câmara Municipal de Marabá Paulista (ID 100959278 – Pág. 1/4), o demandante possuía outra fonte de renda, advinda do exercício do cargo de Vereador no período de 1º/1/13 a 31/12/16 e a partir de 1º/1/17 até 31/12/20, recebendo como salário em janeiro/19 a quantia de R\$ 3.145,21, o que torna inviável a caracterização de eventual trabalho prestado, em regime de economia familiar, na condição de segurado especial.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o autor exercido atividades no campo no período exigido em lei e, em especial, no imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na condição de segurado especial.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237235-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO PAULO CAMARGO MEDALLA
Advogado do(a) APELANTE: RENATAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237235-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO PAULO CAMARGO MEDALLA
Advogado do(a) APELANTE: RENATAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237235-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO PAULO CAMARGO MEDALLA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039532-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ AUGUSTINHO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039532-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ AUGUSTINHO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/02/2014 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 04/01/1982 a 26/08/1983, 01/09/1983 a 05/12/1986, 09/12/1986 a 14/10/1990, 20/11/2003 a 10/11/2006.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor requereu a realização das provas testemunhal e pericial. (ID 102414888 – pág. 116)

Da decisão que indeferiu o pedido para produção de provas, o autor interpôs agravo retido (ID 102414888 – página 130).

Mantida a decisão agravada (ID 102414888 – pág. 145)

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01/09/1983 a 05/12/1986 e de 20/11/2003 a 10/11/2006, bem como para condenar o INSS a proceder à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER (10/11/2006). Condenou-o, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, as quais devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação, observando-se a legislação vigente. Ante a parcial procedência, determinou a repartição das custas, respondendo cada parte pelos honorários de seu patrono, observando o disposto na Lei nº 1.060/50 em relação ao autor.

Inconformada, apelou a autarquia, arguindo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteou alteração do termo inicial e fixação dos critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039532-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ AUGUSTINHO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

In casu, a parte autora requereu a produção das provas oral e testemunhal, o que restou indeferido pelo MM. Juiz *a quo*.

Dessa decisão, insurgiu-se a parte autora, interpondo agravo retido.

Embora a r. sentença tenha reconhecido a especialidade dos períodos de 01/09/1983 a 05/12/1986 e de 20/11/2003 a 10/11/2006 e condenado o INSS à concessão de aposentadoria especial, verifica-se que, somando os mencionados interregnos aos intervalos incontroversos, a parte autora não completou 25 anos de atividade especial, de forma que não cumpriu os requisitos previstos no art. 57, da Lei 8.213/91,.

Assim, impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nos períodos requeridos.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial conforme acima mencionado, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nos períodos requeridos.

IV- Sentença anulada *ex officio*. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, restando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001704-44.2010.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO MATHEUS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001704-44.2010.4.03.6122
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO MATHEUS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º) contra a decisão monocrática proferida pelo então Relator que, nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, negou seguimento ao apelo da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese, que o labor em condições especiais restou demonstrado, fazendo jus à aposentadoria.

Requer a reconsideração da R. decisão agravada.

Intimada a prestar informações, a Prefeitura do Município de Bastos emitiu certidão declarando que o autor exerceu o cargo de auxiliar de serviços gerais, sob o regime Estatutário, no período de 11/10/2005 a 12/04/2016, contribuindo para o Instituto Nacional do Seguro Social – nos percentuais constantes em tabelas vigentes à época. Certificou, ainda, que não possui Regime Próprio de Previdência Social.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001704-44.2010.4.03.6122
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO MATHEUS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Merece prosperar parcialmente o recurso.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com quarenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma.

Passo à análise do caso concreto.

O autor pleiteia o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos abaixo relacionados.

1) Período: 01/07/1980 a 31/08/1997

Empresa: Organização Comercial Bastos Ltda

Atividade/função: serviços gerais e lavador.

Descrição das atividades: no período de 01/07/1980 a 13/11/1990: "lubrificação e abastecimento de veículos automotores" e, no período subsequente, "lavagem, lubrificação e abastecimento de veículos automotores."

Agente(s) nocivo(s): agentes físicos e químicos.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: PPP emitido em 09/10/2009 (ID 113714877 – pág. 28 e 31)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial até 05/03/1997, uma vez que o PPP permite concluir que os agentes químicos mencionados no documento se referem a hidrocarbonetos aromáticos. Neste sentido, verifica-se que o PPP indica que o autor trabalhou inscrito no CBO nº 5211-35 (frentista) e CBO nº 5199-35 (lavador de automóveis). Por outro lado, não é possível o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 31/08/1997, em face da ausência de responsável técnico.

2) Períodos: 13/10/1975 a 20/06/1980 e de 11/10/2005 a 02/12/2010 (data do ajuizamento)

Empresa: Prefeitura Municipal de Bastos

Atividade/função: operário no período de 13/10/1975 a 20/06/1980 e auxiliar de serviços gerais, no período de 11/10/2005 a 30/09/2009 (data de emissão do PPP)

Descrição das atividades: Conservam a limpeza de logradouros públicos por meio de coleta de lixo, varrições, lavagens, pintura de guias, aparo de gramas. Lavam vidros de janelas e fachadas de edifícios e limpam recintos e acessórios dos mesmos. Executam instalações, reparos e manutenção em dependências de edificações. Atendem transeuntes, visitantes e moradores, prestando-lhes informações.

Agente(s) nocivo(s): ergonômico/psicossocial – de forma ocasional e intermitente, além de peso e postura.

Enquadramento legal: não há.

Prova: PPP (ID 113714877 – pág. 33/34)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que os agentes nocivos mencionados não permitem enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de serviço**, observo que somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente ação, com os demais períodos trabalhados, o requerente não perfaz o tempo mínimo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, na época do requerimento administrativo (19/10/2009) motivo pelo qual não faz jus à aposentadoria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo da parte autora, para dar parcial provimento a sua apelação, a fim de reconhecer a especialidade do período de **01/07/1980 a 05/03/1997**, mantendo a denegação do benefício.

E M E N T A

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PARTE DA ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031120-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
APELADO: CESAR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031120-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
APELADO: CESAR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/12/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 4/9/89 a 2/5/90 e de 21/8/91 a 18/2/10, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação**, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, observado o disposto no art. 1º F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031120-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
APELADO: CESAR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 28/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 4/9/89 a 2/5/90

Empresa: Oioli S/A Mecânica Industrial e Comercial.

Atividades/funções: auxiliar.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (graxa, óleo, lubrificantes, querosene).

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Formulário (ID:104277176, pág. 35), datado de 6/12/03. Laudo Pericial (ID:um. 104277176, Pág. 128/134), datado de 31/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Destaco que o Laudo pericial apenas corroborou a exposição a hidrocarbonetos, atestando, ainda, a inexistência de comprovação de medidas efetivas de controle dos riscos, bem como que "a penetração do óleo mineral/diesel/gasolina ocorre pela via dérmica e tem alto potencial cancerígeno" (ID: 104277176, Pág. 130).

2) Período: de 21/8/91 a 18/2/10

Empresa: Cosan S/A – Raizen Energia S/A.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (graxa, óleo, lubrificantes, querosene).

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID:104277176, pág. 37/39), datado de 25/2/10. Laudo Pericial (ID:um. 104277176, Pág. 128/134), datado de 31/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Destaco que o Laudo pericial apenas corroborou a exposição ao agente químico referido, já mencionada no PPP, ainda que este seja silente com relação ao período anterior a 2004. Destaco, ainda, que o Laudo apresentado é consistente e foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, motivo pelo qual não há razão para se questionar sua conclusão acerca da inexistência de comprovação da utilização de EPI, ao menos de forma adequada.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (3/11/14), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Destaco que os documentos apresentados na esfera administrativa já comprovavam o caráter especial das atividades. Ainda que assim não fosse, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161590-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA RIBEIRO COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161590-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA RIBEIRO COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo (14/10/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (10/11/18), sendo que *"As verbas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, sendo que os índices serão discutidos em cumprimento de sentença, considerando a pendência em relação ao Tema 810 do STF"*. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161590-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA RIBEIRO COUTINHO
Advogados do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 26/5/62, autônoma, é portadora de pós-operatório de artrose e quadro de artrose poli-articular, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, sendo ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-40.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALCIDES ANTONIO FRONZA
Advogado do(a) APELANTE: HERLON EDER DE FREITAS - SP267669
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-40.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALCIDES ANTONIO FRONZA
Advogado do(a) APELANTE: HERLON EDER DE FREITAS - SP267669
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/05/2012, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (06/06/2010), mediante o reconhecimento do período de 01/06/1981 a 28/06/2004, anotado em CTPS em decorrência de reclamatória trabalhista.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese, que a sentença trabalhista é apta a comprovar o exercício de atividade rural no período pleiteado, fazendo jus à aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-40.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALCIDES ANTONIO FRONZA
Advogado do(a) APELANTE: HERLON EDER DE FREITAS - SP267669
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A questão em debate se refere à possibilidade de reconhecimento para fins previdenciários do período de 01/06/1981 a 28/06/2004, anotado em CTPS em decorrência de decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor ajuizou a presente ação, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o argumento de que já havia preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão desde a data do requerimento administrativo (06/06/2010).

Para tanto, pleiteia o cômputo do período de 01/06/1981 a 28/06/2004, reconhecido mediante ação trabalhista.

A questão controvertida diz respeito à não inclusão no cálculo de tempo de serviço promovida pela autarquia da atividade exercida pelo autor, na condição de tratadora e serviços gerais na lavoura, no Sítio Fronza e São Domingos, no período de 01/06/1981 a 28/06/2004, cujo reconhecimento teria ocorrido mediante sentença proferida na Justiça do Trabalho, conforme o alegado na exordial.

Ressalto que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o decisum tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da *reclamatória trabalhista*, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

No presente caso, observo que a sentença trabalhista, além de ter sido proferida em favor do reclamante em face da *revelia* do reclamado, não se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), motivo pelo qual deixo de admiti-la como prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, deixando de incluir o cômputo o período de 01/06/1981 a 28/04/2004.

De fato, tratando-se de registro efetuado na Carteira de Trabalho e Previdência Social decorrente de homologação de acordo perante a Justiça do Trabalho, ou de sentença de procedência ancorada em confissão ficta, onde não houve produção de provas a comprovar o efetivo labor e do qual não participou a Autarquia-ré, há de se ter certas reservas, pois a conciliação e a confissão pressupõem direitos disponíveis, não podendo ser consideradas como provas plenas do trabalho exercido para a concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, as anotações na CTPS de tempo de serviço em virtude das sentenças trabalhistas podem ser consideradas como início de prova material, sendo hábil para a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários desde que fundada em outros elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária.

Observo ainda que, no presente feito, foram ouvidas três testemunhas, nos termos abaixo.

O primeiro depoente aduz que o autor laborou na propriedade do genitor até aproximadamente 1985 e, após, passou a trabalhar para a empresa Nardini, onde permaneceu até 1995.

O segundo depoente afirma que o autor se mudou do sítio para a cidade em 1979/1980. Na sequência, assevera que nunca foi ao sítio, embora saiba que o requerente tenha prestado serviços para o genitor.

A última testemunha afirma que o autor veio para a cidade quando tinha 19 (dezenove) anos, para trabalhar na empresa Nardini. Assevera que o sítio da família tinha cerca de 40 (quarenta) alqueires.

Embora a prova testemunhal tenha se mostrado extremamente imprecisa, é possível extrair o labor do autor na propriedade de seu pai, em regime de economia familiar e não como empregado.

Nesse sentido, como bem observou o MM. Juiz a quo: "*O pedido não merece guarida. Isso porque o autor é filho do proprietário do Sítio Fronza, o qual, segundo dissera na reclamação trabalhista, seria seu empregador. A sentença trabalhista não desponta, neste passo, a meu ver, como prova suficientemente hercúlea de que tenha o autor, de fato, trabalhado para o pai como efetivo empregado do sítio, tanto mais porque a sentença, naquela Justiça proferida, assim o foi em razão da revelia da reclamada. Ademais, conforme relatado pelas testemunhas, no bojo desta ação, o autor trabalhava em autêntico regime de economia familiar; não como empregado do progenitor. Convém anotar, em arremate, que conforme consta do CNIS trazido a lume pelo INSS, o autor chegou a manter vínculo empregatício com algumas empresas no período reconhecido pela Justiça do Trabalho, o que a mim se descortina como elemento de prova a demonstrar que o autor, em verdade, jamais foi empregado do pai, proprietário do Sítio Fronza.*"

Dessa forma, a parte autora não cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - As sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o decisum tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

II - No presente caso, observo que a sentença trabalhista, além de ter sido proferida em favor do reclamante em face da *revelia* do reclamado, não se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), motivo pelo qual deixo de admiti-la como prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, deixando de incluir no cômputo o período de 01/06/1981 a 28/04/2004.

III – Tratando-se de registro efetuado na Carteira de Trabalho e Previdência Social decorrente de homologação de acordo perante a Justiça do Trabalho, ou de sentença de procedência ancorada em confissão ficta, onde não houve produção de provas a comprovar o efetivo labor e do qual não participou a Autarquia-ré, há de se ter certas reservas, pois a conciliação e a confissão pressupõem direitos disponíveis, não podendo ser consideradas como provas plenas do trabalho exercido para a concessão de benefício previdenciário.

IV – A prova testemunhal produzida no presente feito demonstrou que o autor trabalhou no sítio de seu próprio pai, em regime de economia familiar, afastando sua condição de trabalhador empregado.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161392-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MILTON CAJUEIRO BISPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161392-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MILTON CAJUEIRO BISPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161392-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MILTON CAJUEIRO BISPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 19/9/67, tratorista, é portador de: "CID:s10: L 97 (úlceras dos membros inferiores não classificadas em outra parte), S 91.1 (ferimento do antebraço sem lesão da unha), F 10.2 (transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool - síndrome de dependência), T 07 (traumatismos múltiplos não especificados)". Após exame físico, concluiu que não há incapacidade laborativa.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020605-69.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

APELADO: VALDIR WILSON COSTA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020605-69.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

APELADO: VALDIR WILSON COSTA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, "para que prevaleça a RMI no valor de R\$681,56 (válido para outubro/2008 - f. 22), devendo o cálculo do débito ser feito com base em tal valor e não nos valores constantes da memória do cálculo do débito juntado pelo embargado com a inicial de execução". "É improcedente o pedido do INSS para que seja excluída a multa diária por não ter implantado o benefício do autor em 30 dias, sendo também improcedente seu pedido para que o valor dessa multa seja reduzido". Condenou o INSS em litigância de má-fé, no valor de 20% sobre o valor da execução.

Inconformado, apelou o embargante (INSS), alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ilegitimidade da parte autora para executar a multa diária e
- nulidade do ofício determinando a implantação que não traz em seu bojo a cominação de multa.

No mérito:

- a exclusão ou a redução da multa diária e
- a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020605-69.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
APELADO: VALDIR WILSON COSTA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade da parte autora para executar a multa diária, tendo em vista que o não cumprimento no prazo da implantação da tutela antecipada afeta diretamente o patrimônio jurídico da requerente, o que a legitima a pleitear o pagamento da multa decorrente da implantação em atraso do benefício.

Ademais, não merece prosperar a alegação de que o ofício que determinou a tutela antecipada é nulo por não determinar expressamente a determinação da multa diária. A ausência de tal informação não desincumbe a autarquia de implantar o benefício no prazo determinado judicialmente. Outrossim, cumpre destacar que os ofícios direcionados às agências executivas do INSS são instruídos com cópias da decisão judicial que as originou, motivo pelo qual rejeito tal matéria preliminar.

Passo à análise do mérito.

In casu, o título executivo judicial determinou que fosse fixada multa diária de 10% sobre o valor da causa (esta fixada em R\$200,00 na inicial).

A certidão de fls. 119 comprova o envio da intimação ao INSS para cumprir a determinação judicial no prazo de 30 dias. O documento de fls. 122 demonstra que a intimação foi recebida pelo INSS em 31/7/08, cabendo a ele a implantação do benefício até 30/8/08. No entanto, a implantação somente ocorreu em dezembro/08 (fls. 26), sendo devida a incidência da multa.

Em sede de execução, o embargado apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$2.180,09, devida para o período de julho/08 a dezembro/08, tendo a autarquia interposto os presentes embargos à execução. A execução principal apresentada pela parte autora é de R\$35.530,09.

No que tange à pertinência da aplicação da multa, a mesma se mostra pertinente, tendo em vista que houve descumprimento por parte autora da implantação do benefício no prazo determinado.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, entendo que multa diária confirmada na R. sentença mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação da autarquia em litigância de má-fé.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA PARA EXECUTAR MULTA DIÁRIA E DE OFÍCIO NULO REJEITADAS. APELAÇÃO. MULTA DIÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

I- Rejeito a preliminar de ilegitimidade da parte autora para executar a multa diária, tendo em vista que o não cumprimento no prazo da implantação da tutela antecipada afeta diretamente o patrimônio jurídico do requerente, o que a legitima a pleitear o pagamento da multa decorrente da implantação em atraso do benefício. Ademais, não merece prosperar a alegação de que o ofício que determinou a tutela antecipada é nulo por não determinar expressamente a determinação da multa diária. A ausência de tal informação não desincumbe a autarquia de implantar o benefício no prazo determinado judicialmente. Outrossim, cumpre destacar que os ofícios direcionados às agências executivas do INSS são instruídos com cópias da decisão judicial que os originou, motivo pelo qual rejeito tal matéria preliminar.

II- No que tange à pertinência da aplicação da multa, a mesma se mostra devida diante da morosidade na implantação da tutela antecipada.

III- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

IV- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

IV- *In casu*, a multa diária confirmada na R. sentença mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

V- No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença. Sendo assim, não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025969-92.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: LAUZINHO ARESTIDES
Advogado do(a) APELADO: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025969-92.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: LAUZINHO ARESTIDES
Advogado do(a) APELADO: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/4/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/11/74 a 13/1/78, 24/4/78 a 28/2/81, 14/5/81 a 9/5/82, 9/8/82 a 18/2/87 e de 1/7/87 a 19/3/07, bem como para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 16/12/98 a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos das Resoluções n. 134/10 e 267/13 do C.J.F. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram improvidos.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025969-92.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: LAUZINHO ARESTIDES
Advogado do(a) APELADO: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fíbel e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 18/11/74 a 13/1/78.

Empresa: Securit S/A/Tecnogeral S/A.

Atividades/funções: transportador interno.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo produzido na empresa (ID: 103335672, pág. 90), datado de 12/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que o formulário foi firmado por engenheiro de segurança, o qual fez expressa referência ao laudo produzido na empresa, indicando o ruído existente no setor em que o demandante exercia suas atividades.

2) Período: 24/4/78 a 28/2/81.

Empresa: Alumínio Frizal Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: ajudante de polimento e polidor.

Agente(s) nocivo(s): poeiras metálicas.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: 103335672, Pág. 106), datado de 28/1/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a fumos metálicos.

3) Período: 14/5/81 a 9/5/82.

Empresa: Lansa Laminação e Artefatos de Metais S/A.

Atividades/funções: polidor.

Agente(s) nocivo(s): aerodispersóides (de metal e inox). Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: 103335672, pág. 107), datado de 26/2/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a poeiras metálicas. Destaco, ainda, que a descrição da atividade revela que o autor "esmerilhava as peças".

4) Período: 9/8/82 a 18/2/87 e de 1/7/87 a 19/3/07

Empresa: Equipamentos para Pintura Majam Ltda.

Atividades/funções: polidor.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB, poeiras metálicas e pó de sílica.

Enquadramento legal Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Provas: Formulário e Laudo produzido na empresa (ID: 103335672, Pág. 108, pág. 109, Pág. 129/141), datados de 7/11/97 e de 3/7/95. Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID: 103335723, Pág. 120/125 e Pág. 144/148), datados de 25/8/05 e de 22/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como aos agentes químicos acima mencionados.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição concedida** pelo Juízo *a quo*.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (19/3/07), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FUMOS METÁLICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.
- IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
- VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019830-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS IZAIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
APELADO: MARIA DAS GRACAS IZAIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019830-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS IZAIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
APELADO: MARIA DAS GRACAS IZAIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/11/2015 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (07/08/2015) mediante o reconhecimento dos períodos comuns mencionados na petição inicial, de 12/05/1982 a 30/03/1985 e de 01/06/1985 a 01/04/1990.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de a) declarar o trabalho urbano da autora, no período de julho a dezembro de 1984; fevereiro a maio e julho a dezembro de 1985; de 1986 a 1990 e em janeiro de 1991; b) declarar inexigíveis quer a dispensa de indenização das contribuições respectivas, quer a averbação dos períodos mencionados, ressalvada a averbação a qualquer tempo mediante indenização respectiva; d) declarar inexigível a aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição *sub judice*. Considerando a sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, do CPC/15. Condenou a parte autora ao pagamento de 50% das custas processuais, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformadas, apelaram as partes.

A autora sustentou que a responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador, devendo o órgão securitário fiscalizar e exigir o cumprimento das obrigações previdenciárias. Alegou, ainda, que comprovou o exercício de atividade laborativa durante todo o período pleiteado, fazendo jus à aposentadoria.

A autarquia afirmou que não há início de prova material contemporânea da atividade urbana alegada. Impugna, ainda, a veracidade dos documentos, por não terem sido autenticados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019830-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS IZAIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
APELADO: MARIA DAS GRACAS IZAIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento dos períodos semregistro em CTPS, de **12/05/1982 a 30/03/1985 e de 01/06/1985 a 01/04/1990**.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* reconheceu os períodos de abril e maio de 1985 e janeiro de 1991, não requeridos na inicial.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação aos períodos de abril de maio de 1985 e janeiro de 1991, não requeridos na inicial.

Passo à análise das apelações.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vema ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indicio do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
--

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a parte autora, nascida em 27/04/1962, busca comprovar o exercício de atividades prestadas na empresa Eletrônica Concórdia, de propriedade de Antônio Carlos Gregori e, posteriormente, de seu filho, Paulo Roberto Gregori, na função de balconista, nos períodos de, **12/05/1982 a 30/03/1985 e de 01/06/1985 a 01/04/1990**, tendo juntado aos autos os seguintes documentos:

- CTPS emitida em 21/11/1980, constando vínculo empregatício, de 01/03/1981 a 11/05/1982, para Antonio Carlos Gregori, como balconista; de 02/04/1990 a 01/12/2004, para Paulo Roberto Gregori ME, como balconista e CTPS emitida em 28/09/2011, indicando vínculo empregatício, a partir 01/11/2005, para Eletrônica Concórdia Ltda ME, também como balconista. (ID 109338546 – págs. 15/20).

- extrato do sistema Dataprev informando os seguintes vínculos empregatícios: de 01/03/1981 a 11/05/1982, de 01/04/1985 a 20/05/1985 e, de 02/04/1990 a 01/12/2004 para Paulo Roberto Gregori Me e, a partir de 01/11/2005, para Eletrônica Concórdia (ID 109338546 – pág. 22)

- recibo de quitação emitido em 20/04/1989, no qual a autora afirma que recebeu de "Paulo Roberto Gregori ME", a importância de duzentos e quarenta e sete cruzados e noventa e nove centavos, informando no item "discriminação das verbas pagas", **saldo de salário em 04/1989 e FGTS de 06/1984 a 04/1989** (ID 109338547 – pág. 01)

- páginas de livro caixa, constando anotações em nome da autora, de 1984, 1985, 1986, 1987, 1988 e 1989 (ID 109338547 – pág. 11/27).

- requerimento de justificação administrativa elencando que a autora juntou Ficha Cadastral Completa, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, informando a constituição e o cancelamento da empresa "Paulo Roberto Gregor, discriminando, ainda, "Cópias do Livro Caixa da empresa Eletrônica Concórdia, CGC 46.933.750/0001-17, sito à Av. Primo Angelucci nº 122/132 e depois à Av. Expedicionários Brasileiros, nº 1124, Centro, em Fernandópolis/SP, referente ao período de 06/1984 a 12/1989 (ID 109338547 – pág. 28)

Entendo que os documentos apresentados constituem início de prova material do labor urbano, nos períodos de 01/06/1984 a 30/03/1985 e de 01/06/1985 a 20/04/1989 (data do recibo de quitação).

Em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que trabalha como comerciária na Eletrônica Concórdia, desde 1982. Esclarece que permaneceu 04 anos sem registro, sendo que ingressou de fato no estabelecimento em 1980. Aduz que sempre foi balconista de atendimento e que não trabalhou antes de 1980. Informa que as testemunhas Claudir e Valdenice trabalharam no estabelecimento, o primeiro desde o momento anterior a seu ingresso e, a segunda, a partir do momento superveniente ao seu ingresso. Aduz que a testemunha Robson trabalhava no local na ocasião de seu ingresso e saiu por volta do ano 2000. Assevera que o estabelecimento era denominado Paulo Roberto Gregori e depois, passou à denominação "Eletrônica Concórdia Ltda ME". A jornada de trabalho era das 8.00 às 18.00hs. Informa que não ajuizou reclamação trabalhista e não sabe se as testemunhas eram registradas em CTPS.

A primeira testemunha, Sr. Claudir Longo, afirmou que trabalha na Eletrônica Concórdia desde 1978 e que a requerente ingressou na empresa na década de 1980. Aduziu que a empresa mudou de dono, passando para um irmão do antigo proprietário. Não sabe quando a autora foi registrada. Esclarece que a requerente saiu por um intervalo de cerca de um ano, para resolver problemas pessoais e depois retornou ao serviço, aparentemente no final da década de 1980 ou início de 1990. Inquirida, respondeu que trabalhou por um ano sem registro no local mencionado.

A segunda testemunha, Sra. Valdenice de Lourdes Saladini de Jesus, afirmou que trabalha na Eletrônica Concórdia desde 1982 e que a autora já trabalhava no local, quando ingressou. Informa que a requerente faz atendimento e que "parece que a autora se afastou um ano ou mais por motivos particulares". Informa, a depoente, que trabalhou por três anos sem registro na empresa e que a requerente também trabalhou sem registro, mas não sabe por quanto tempo.

O último depoente, Sr. Robson de Melo Garcia, afirma que trabalhou na empresa Eletrônica Concórdia, de 1980 a 2004, sendo um período sem registro, após reconhecido perante a Justiça do Trabalho. Informa que a autora ingressou na empresa pouco após seu ingresso e não sabe se houve trabalho da requerente sem registro em CTPS. Aduz não saber se há períodos de afastamento da autora.

Assim sendo, entendo que os elementos de prova material trazidos aos autos, somados aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a requerente manteve relação de trabalho com a empresa Eletrônica Concórdia, de **01/06/1984 a 30/03/1985 e de 01/06/1985 a 20/04/1989** (data do recibo de quitação).

Vale dizer que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

De se recordar que não se impõe ao autor o dever de fazer *prova absoluta* dos fatos que dão origem ao direito reclamado, sobretudo quando conhecidas as dificuldades que diversos segurados enfrentam para a comprovação das relações de emprego, em vista do elevado grau de informalidade existente em nosso país. Sobre o tema, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem ao ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos. Considera-se cumprido o ônus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo mediis, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. (...) Exigir certeza absoluta seria desconsiderar a falibilidade humana."

(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, p. 80, grifos meus)

Por fim, não procede a alegação do INSS no que tange à veracidade dos documentos não autenticados, uma vez que constaram do procedimento administrativo, inclusive com a conclusão de que "constituem início de prova material de acordo com incisos I, do art. 578, da IN 77 INSS/PRES, 21/01/2015") sem que houve qualquer impugnação quanto à sua veracidade. (ID 109338547 – pág. 28)

Somando os períodos com registro em CTPS aos interregnos de atividade comum ora reconhecidos, verifica-se que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno a autarquia ao pagamento da verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, dou parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer os períodos de atividade comum, sem registro em CTPS, de **01/06/1984 a 30/03/1985** e de **01/06/1985 a 20/04/1989** e para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação. Dou parcial provimento ao recurso do INSS para excluir o reconhecimento da atividade no interregno de 21/04/1989 a 1990.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.
- Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.
- Os elementos de prova material trazidos aos autos, somados aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colimar a convicção deste magistrado, demonstrando que a requerente manteve relação de trabalho com a empresa Eletrônica Concórdia, de 01/06/1984 a 30/03/1985 e de 01/06/1985 a 20/04/1989 (data do recibo de quitação).
- A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo (DER)**, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno a autarquia ao pagamento da verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- Sentença reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212313-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA TEREZA COTRIN DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212313-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA TEREZA COTRIN DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212313-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA TEREZA COTRIN DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do referido exame atestou que a parte autora, costureira, apresenta doença degenerativa na coluna, fibromialgia e depressão, no entanto, o quadro atual não é gerador de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003880-04.2007.4.03.6121
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ALTAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003880-04.2007.4.03.6121
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ALTAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **29/08/2007** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (**09/05/2005**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 01/05/1999 a 09/05/2005.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese que esteve submetido a ruído de 87,7 db (a), no interregno de **01/05/1999 a 18/11/2003** fazendo jus ao reconhecimento da especialidade, uma vez que o art. 57, da Lei nº 8.213/91 estabelece que "será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas como especiais como aquelas que venham a ser consideradas especiais", devendo haver aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o limite de tolerância para 85 db (a).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003880-04.2007.4.03.6121
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ALTAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Araldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Períodos: 01/05/1999 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 18/11/2003

Empresa: MRS Logística S/A

Atividades/funções: operador de máquina

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,7 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulários emitidos em 27/12/2002 (ID 1074212654 – págs. 68/69) e laudos técnicos emitidos em 31/12/2002 e em 17/12/2003 (ID 107421265 – págs. 76/77)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições agressivas nos interregnos mencionados, uma vez que a exposição ao agente agressivo ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, o autor não perfaz 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do autor.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075875-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ARLINDO DE ALMEIDA
Advogado do(a)APELADO:CLAUDINEI DE GOES VIEIRA- SP140816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075875-58.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ARLINDO DE ALMEIDA
Advogado do(a)APELADO:CLAUDINEI DE GOES VIEIRA- SP140816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento do pedido administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075875-58.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ARLINDO DE ALMEIDA
Advogado do(a)APELADO:CLAUDINEI DE GOES VIEIRA- SP140816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 29/4/58, implementou o requisito etário (60 anos) em **29/4/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, expedido em 1977, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Certidão de casamento do demandante, celebrado em 27/5/88, qualificando-o como lavrador;*
- 3) *CTPS do requerente, com registro como trabalhador rural, no período de 4/11/11 a 3/2/12;*
- 4) *Declarações de ex-empregadores e*
- 5) *Contrato de trabalho e termo de rescisão contratual em nome de autor, referentes à atividade rural exercida no lapso de 4/11/11 a 3/2/12.*

Os documentos do item "4" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois consistem em meros testemunhos reduzidos por escrito, não submetidos ao crivo do contraditório.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que a parte autora acostou aos autos prova do pedido formulado na esfera administrativa (ID 97808139 – Pág. 1/2). Logo, correta seria a concessão do benefício a partir de 2/5/18 (data do requerimento administrativo). Todavia, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo, tal como determinado na R. sentença.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora acostou aos autos prova do pedido formulado na esfera administrativa (ID 97808139 – Pág. 1/2). Logo, correta seria a concessão do benefício a partir de 2/5/18 (data do requerimento administrativo). Todavia, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido administrativo, tal como determinado na R. sentença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação do INSS *improvida*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001669-21.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS FLAVIO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001669-21.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS FLAVIO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/10/12** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo a quo concedeu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/11/83 a 30/11/87 e de 2/12/91 a 5/3/97**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo**, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/10 e alterações. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração pelo INSS, tendo sido alegada a omissão acerca do descumprimento do requisito etário.

A parte autora manifestou-se, pleiteando a reafirmação da DER.

O Juízo a quo acolheu os aclaratórios para sanar omissão e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do ajuizamento da ação.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001669-21.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/11/83 a 30/11/87.

Empresa: Incopal Pillar – Ind. Come Participações Ltda.

Atividades/funções: eletricitista montador.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Formulário e Laudo (ID: 103291192, Pág. 75/76), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/11/83 a 30/11/87**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado, conforme se extrai do Laudo acostado aos autos.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

2) Período: 2/12/91 a 5/3/97

Empresa: Moore Brasil Ltda.

Atividades/funções: eletricitista de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID.103291192, Pág. 85/86 e ID 103291192, pág. 226/227), datados de 14/3/11 e de 18/9/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/12/91 a 5/3/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, fôz o posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.”* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012334-97.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOBOR MIURA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012334-97.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOBOR MIURA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a existência de omissão, obscuridade e contradição no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, uma vez que são matérias de ordem pública.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora não se manifestou sobre o recurso do INSS.

Posteriormente, com relação à digitalização do processo, o demandante peticionou se opondo à destruição dos autos, devendo ser devolvidos para a Justiça Estadual – TJ/SP, na qual se originou (ID 126749363).

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012334-97.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOBOR MIURA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Observo que, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo a analisá-las.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No tocante à petição do demandante (ID 126749363), observo que a devolução do processo para o Juízo *a quo* ocorrerá de forma eletrônica, contendo todas as peças digitalizadas dos autos físicos, não havendo nenhum prejuízo para as partes. Havendo interesse na obtenção de documentos originais, poderá o interessado peticionar, solicitando a retirada das peças.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: “O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC” (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: “O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.” (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

II - Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

III - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6124980-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSIMEIRE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6124980-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade de trabalhadora urbana.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de 4 salários mínimos, acrescido de correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e de juros moratórios de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Sem custas e despesas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- a não comprovação da carência, devendo ser julgado improcedente o pedido, com a revogação da tutela antecipada e a devolução dos valores pagos a tal título.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a não cumulação de benefícios, a isenção de custas, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6124980-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre registrar que as contrarrazões não são instrumento hábil para pleitear a reforma da sentença, no caso, a majoração dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual deixo de apreciar o pedido.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e à isenção de custas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

No que se refere à segurada contribuinte individual há a exigência do cumprimento da carência de dez contribuições mensais, conforme dispõe o art. 25, inciso III, da Lei de Benefícios.

Outrossim, no que tange à carência, prevê o art. 24, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido." (grifos meus)

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante. Em se tratando de segurada contribuinte individual, há a exigência de um terceiro requisito: carência de dez contribuições.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 11 comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da requerente em junho/17.

Relativamente à prova da qualidade de segurada da autora e da carência exigida, encontra-se acostada aos autos a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a qual revela que a demandante efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativa, de agosto/16 a maio/17.

Considerando a data do nascimento de sua filha (junho/17), ficou comprovada a carência de 10 (dez) contribuições e a qualidade de segurada da autora, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Dessa forma, deve ser concedido o salário maternidade pleiteado na inicial.

O benefício deve ser pago por 120 (cento e vinte) dias.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo auxílio-doença, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em outubro/18, considerando a data do nascimento em junho/17.

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp n.º 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurador, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurador ao benefício postulado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar os juros moratórios e a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e explicitar que, na hipótese de a parte autora estar recebendo auxílio-doença, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante. Em se tratando de segurada contribuinte individual, há a exigência de um terceiro requisito: carência de dez contribuições.

IV- Relativamente à prova da qualidade de segurada da autora e da carência exigida, encontra-se acostada aos autos a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a qual revela que a demandante efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativa, de agosto/16 a maio/17. Considerando a data do nascimento de sua filha (junho/17), ficou comprovada a carência de 10 (dez) contribuições e a qualidade de segurada da autora, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

V- O benefício deve ser pago por 120 (cento e vinte) dias.

VI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo auxílio-doença, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VII- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

X- Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em outubro/18, considerando a data do nascimento em junho/17.

XI- Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003466-50.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N
APELADO: DAMIAO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003466-50.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N
APELADO: DAMIAO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/04/2013, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (30/08/2012), mediante o reconhecimento tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1971 a 31/12/1975 e do caráter especial das atividades exercidas no período de 15/10/1986 a 11/06/1997.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como tempo de serviço, para fins previdenciários, exceto para fins de carência, o trabalho do autor, na condição de trabalhador rural, de 01/01/1971 a 31/12/1975, independentemente de indenização, devendo o INSS, proceder à sua averbação. Reconheceu o caráter especial das atividades exercidas no período de 15/10/1986 a 05/03/1997 e determinou à autarquia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (30/08/2012). As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, a ocorrência de coisa julgada. Junta documentos.

Intimada a manifestar-se, a parte autora requereu a desistência da ação e a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC/73. (ID 104283080 – págs. 01/02)

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido, uma vez que a renúncia só é possível antes do julgamento do mérito. (ID 104283080 – pág. 03)

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003466-50.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N
APELADO: DAMIAO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, § 1º, § 2º e § 4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada

No presente caso, a autarquia trouxe cópia da petição inicial, da sentença e da decisão monocrática proferida por esta E. Corte, nos autos da ação nº 2007.03.99.044761-4, proposta pelo autor em face do INSS, ajuizada na 1ª

Na mencionada demanda o requerente pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira e de períodos de atividade especial.

A r. sentença proferida naqueles autos em 12/06/2006, condenou o INSS a: 1) reconhecer a insalubridade do período de **15/08/1986 a 11/06/1997**; 2) reconhecer o tempo de trabalho comum, nos períodos de 20/06/1976 a 30/

Após, decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal Walter do Amaral, em **03/11/2014**, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do exercício de atividade r

O trânsito em julgado ocorreu em **12/12/2014**, de acordo com certidão da Divisão de Coordenação e Julgamento da 10ª Turma desta E. Corte.

Pois bem

Na presente demanda o autor requer o reconhecimento da atividade rural, de **01/01/1971 a 31/12/1975** e do tempo de serviço especial, de **15/10/1986 a 05/03/1997**, restando, demonstrada, sem a menor sombra de dúvida, a oc

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, não cabendo qualquer apreciação a respeito da matéria no presente feito.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS para, nos termos do art. 502 e art. 337, § 1º, § 2º e § 4º, ambos do CPC/15, extinguir o feito, sem julgamento do mérito, em face do reconhecimento da coisa julgada. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015. Não conheço do reexame necessário e caso a tutela anteriormente concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não n
- II - Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- III - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- IV - Apelação do INSS provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ORDALIA MORLAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ORDALIA MORLAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ORDALIA MORLAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/5/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 2/5/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, datada de 28/6/93, em nome do marido da autora;
- 2) Ficha de inscrição do referido sindicato, emitida em 28/6/94, qualificando o marido da requerente como diarista;
- 3) Contrato particular de subarrendamento e parceria agrícola, firmado em 19/11/96, constando o seu marido como arrendatário;
- 4) Notas fiscais de produtor e talões de pesagem de mandioca dos anos de 1996 a 2002, em nome do seu cônjuge;
- 5) Declaração de exercício de atividade rural do seu marido, atestando o exercício de atividade rural de 1979 a 1995 e 2002 a 2013;
- 6) Certidão de casamento da autora, celebrado em 20/10/79, sem qualificação dos nubentes;
- 7) Certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 4/7/13, sem qualificação do mesmo e
- 8) Certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 6/5/82, qualificando o seu marido como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

No entanto, verifica-se que o marido da autora percebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência de 27/1/97 até 4/7/13 (data de seu óbito). Considerando que tal benefício pressupõe a incapacidade laborativa do beneficiário, não há como reconhecer que o mesmo era trabalhador rural até a data de seu óbito, uma vez que o mesmo não tinha condições de trabalhar em decorrência de problemas de saúde. Ademais, tal informação contradiz a própria declaração de exercício de atividade rural do marido da requerente, que atesta o labor rural de 2002 a 2013, período em que o mesmo percebia benefício assistencial por deficiência.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Pois bem, os documentos juntados que se referem ao esposo não servem de início de prova material, uma vez que somente podem ser utilizados documentos de terceiros para extensão da qualidade de rurícola quando se trata de atividade desenvolvida em economia familiar, não sendo o caso dos autos, uma vez que a autora alega em seu depoimento pessoal ter trabalhado na condição de boia-fria ou tra Desse modo, imperioso reconhecer que não há início de prova material nos autos, na medida em que a autora não trouxe qualquer documento em seu nome e os documentos trazidos em nome do seu falecido esposo não podem servir como início de prova haja vista que a atividade supostamente desenvolvida pela autora era na condição de boia-fria. Além disso, impende ressaltar que o consorte informação trazida pelo requerido à f. 79 o esposo do autor vinha recebendo benefício assistencial ao idoso por incapacidade desde 27/1/97, o qual somente cessou com seu falecimento, o que corrobora a ilação de que a improcedência do pedido é medida impositiva. Não bastasse, a prova testemunhal colhida em juízo, a despeito de não ser válida sem início de prova material como ocorre no presente caso, não foi totalmente convincente. Note que as testemunhas ouvidas não foram uníssonas e harmônicas, ao contrário, houve grande divergência nas declarações prestadas, especialmente no que se refere ao desenvolvimento de atividade doméstica pela autora, na medida em que a testemunha Edinei de Souza afirmou que: "a autora trabalhou de doméstica também e fazendo diária; o marido dela faleceu há 5 anos e depois disso ela adoeceu e faz diária; serviço doméstico e fazer diária no campo na cidade, onde chamar ela vai; ela limpa a casa, lava e passa roupa, isso depois que ela ficou doente, faz uns 3 anos (2016) ela também trabalhava no campo neste período - grifei". Importa frisar que a autora implementou o requisito etário em 2/5/2016 e segundo a jurisprudência consolidada do Tribunal Regional Federal, quando do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo o segurado especial deve estar laborando no campo para que faça jus ao benefício previdenciário, o que não se vislumbra no caso em exame já que a autora desempenhava, ainda que concomitantemente ao labor rural, atividade de empregada doméstica. alhadora volante, informação corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo"*.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora exerceu atividade laborativa rural no período exigido em lei, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora exerceu atividade laborativa rural no período exigido em lei, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176374-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIACI GOMES CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176374-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIACI GOMES CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (13/1/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176374-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIACI GOMES CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 5/4/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **5/4/19**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

1) *CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais de 20/6/05 a 21/1/06, 5/6/06 a 19/12/06, 18/6/07 a 16/10/07, 20/10/07 a 14/3/08, 9/6/08 a 20/1/09, 1º/7/09 a 9/1/10, 2/8/10 a 23/11/10, 13/8/11 a 27/1/12, 14/6/12 a 31/1/13, 14/6/13 a 30/11/13, um vínculo iniciado e encerrado em 2014 e 6/7/15 a 21/1/16.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167030-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GASPARINI JUNIOR - SP330130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167030-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GASPARINI JUNIOR - SP330130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167030-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GASPARINI JUNIOR - SP330130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito: "Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram-se normais, musculaturas normais, força muscular normal ausência de atrofia muscular exame compatível com sua idade e capacidade laborativa. Esta em tratamento de doença depressão em controles clínicos e medicamentosos. Ausência de ilusões ou alucinações que identifica gravidade da doença. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Sua avaliação psíquica e neurológica encontra dentro dos padrões considerados estáveis não sendo compatível com incapacidade laboral. Dessa forma com o que há de disponível para a análise não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais. Portanto as patologias da Autora não caracterizam incapacidade laboral habitual atual".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003186-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSEMAR DO AMARAL BORGES POLLI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003186-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSEMAR DO AMARAL BORGES POLLI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSEMAR DO AMARAL BORGES POLLI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência da incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-92.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FREDERICO MUNIZ BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-92.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FREDERICO MUNIZ BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-92.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FREDERICO MUNIZ BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/8/50, implementou o requisito etário (60 anos) em **10/8/10**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **178 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- a) conta de energia elétrica, datada de 2014, em nome do autor, com endereço rural;
- b) certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 1985, 1988 e 1991, qualificando o requerente como lavrador;
- c) CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/10/98 a 30/6/99, 3/1/00 a 30/4/01 e 1º/2/02, sem data de saída.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o autor como trabalhador rural, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Por conseguinte, resta analisar se a prova oral colhida logrou corroborar os indícios documentais. Em seu depoimento pessoal, o autor afirmou que começou a trabalhar na Fazenda Nossa Senhora de Aparecida, de propriedade de Tadao Hamada, no ano de 1982. Disse que lá permaneceu por dois anos, sendo que realizava serviços gerais. Relatou que, após deixar a Fazenda Nossa Senhora de Aparecida, trabalhou na carvoaria de Vagner Caputo por seis anos. Depois disso, teria laborado na Fazenda Matão, cujo responsável era a pessoa de nome Luizinho, onde ficou por mais dois anos. Ressaltou que em quase todas as propriedades era remunerado a cada semana ou quinzena, salvo na Fazenda Matão, cujo pagamento era mensal. Disse ainda que até hoje planta gêneros agrícolas para consumo próprio, como milho e mandioca, além de estar trabalhando como diarista. Por sua vez, a testemunha Ana Rosa Alvarenga da Silva declarou que é vizinha de uma casa que o requerente mantém na cidade de Três Lagoas/MS desde 1987, com a ressalva de que ele passa a maior parte do tempo em fazendas. Disse que o autor laborou nas propriedades do Vantuir e do Nelson, mas não soube especificar o regime de trabalho nem o nome dessas fazendas. Ao ser questionada se o postulante laborou na fazenda do Vagner Caputo, a testemunha respondeu que sim, pois escutou relatos da esposa dele nesse sentido. Asseverou que hoje ele reside em uma propriedade rural na região do Alto Sucuriú, da qual desconhece o nome do dono. Por fim, afirmou que já ganhou diversos produtos agropecuários cultivados ou criados pelo demandante, como mandioca, feijão, pimenta, verduras, galinha e carne de porco; bem como que já o viu carregando ferramentas típicas do labor rural. Já a testemunha Genésio Pedro asseverou que conheceu o autor há aproximadamente 25 anos, em uma fazenda na região do Alto Sucuriú, onde ele cortava lenha para carvoaria. Disse que há mais de 20 anos eles também são vizinhos, tendo moradia no Bairro Guanabara, em Três Lagoas/MS. Entretanto, esclareceu que o requerente sempre trabalhou em fazendas, nunca no meio urbano, e que vem esporadicamente para a cidade para fazer compras. Confirmou que o autor trabalhara na fazenda do Vantuir, mas nada soube dizer quanto ao período de labor para Vagner Caputo. Finalmente, negou que tenha recebido produtos cultivados pelo requerente e disse que não sabe se ele trabalhou em várias outras fazendas. Por fim, a testemunha Maria Lucia Domingos dos Santos afirmou que é vizinha do autor na cidade de Três Lagoas/MS há aproximadamente 30 anos, com a ressalva de que ele só vem para o meio urbano quando está doente. Referiu que o demandante trabalhou na fazenda do Zé Perna (que era uma carvoaria), na propriedade rural do Adelino e nas Fazendas Pouso Alto e Alto Sucuriú, bem como em outras lavouras. Também asseverou que houve uma época em que o autor lhe dava alguns produtos que ele cultivava, apesar de não se recordar em qual fazenda ele trabalhava nesse período. Relatou ainda que não sabe como o requerente era remunerado, sendo que hoje ele labora em um sítio, onde tem plantações e criações de gado. Da análise dos depoimentos colhidos, não se extraem informações suficientes para concluir que o autor desenvolveu atividades rurais por 174 meses, o que enseja a improcedência da ação. Com efeito, a prova oral foi imprecisa quanto à época e à duração das atividades campesinas relatadas. Até mesmo a ordem cronológica traçada pelo requerente em seu depoimento pessoal contraria as anotações da CTPS de fls. 17/18. Isso porque consta neste documento que o trabalho perante o empregador Vagner Caputo antecedeu o labor na Fazenda Nossa Senhora de Aparecida de Nelson Hamada, ao tempo em que foi dito em audiência o oposto. Ademais, as testemunhas demonstraram conhecer somente o nome de alguns poucos tomadores de serviço do autor; ignorando detalhes quanto ao regime de trabalho e à remuneração. Saliente-se que as testemunhas ouvidas tiveram maior contato com o demandante no meio urbano, por serem vizinhas dele. Assim, ainda que tenham presenciado um pequeno período de seu labor no campo, tal como Genésio Pedro, pouco sabem sobre a rotina de trabalho dele, o que compromete a força probatória dos testemunhos. Sob outro vértice, a pessoa de Vantuir somente foi mencionada por Ana Rosa Alvarenga da Silva, ao tempo em que apenas Maria Lucia Domingos dos Santos se referiu a Zé Perna. Além disso, nenhum delas identificou a respectiva propriedade rural desses fazendeiros, nem o ano em que o autor começou a trabalhar para eles, indicando falta de coesão. Desse modo, face aos testemunhos genéricos e desprovidos de detalhes cruciais à aferição da atividade rural, tem-se que os únicos períodos de labor que restaram comprovados são aqueles anotados em CTPS (fls. 17/18) e constantes do extrato do CNIS de fl. 33, que sequer totalizam três anos. Ressalta-se que, não obstante o autor afirmar, em seu depoimento pessoal, que trabalhou para Vagner Caputo por seis anos, consta na CTPS que a relação empregatícia perdurou de 01/10/1998 a 30/06/1999, inexistindo qualquer prova que estenda tal período. Portanto, considerando que os elementos de prova colhidos não lograram demonstrar o labor campesino por todo o período de carência, a improcedência da ação é medida que se impõe".*

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 11/4/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (10/8/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 1º/6/98, 15/7/08 a 5/5/11 e 4/7/11 a 22/4/14. Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, sendo que relativamente à parte autora deve ser observado o art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando *"o reconhecimento como especial dos períodos trabalhados nos períodos 14/02/1982 a 21/07/1994, de 01/07/1998 a 29/11/2002 e de 01/10/2003 a 18/10/2007, (...) bem como fixar os honorários em seu patamar máximo, ou seja, 20% (vinte por cento), estipular o valor dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês desde a Data de Entrada do Requerimento até o dia do efetivo depósito pelo Réu, independentemente de precatório"* (ID 89088002, p. 16). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação da aposentadoria especial.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A
APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inatípica quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 14/2/82 a 21/7/94.

Empresa: Sopave S/A - Sociedade Paulista de Veículos.

Atividades/funções: ajudante de mecânico e mecânico ajustador.

Agente(s) nocivo(s): óleo, graxa e gasolina (hidrocarbonetos).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 63/64), datado de 17/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **14/2/82 a 21/7/94**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Quadra ressaltar que a ausência de indicação de responsável pelos registros ambientais e pela monitoração biológica não é suficiente para afastar a nocividade do labor, tendo em vista que, somente a partir de **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir Laudo Técnico ou PPP para a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos diversos de ruído e calor.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 6/3/97 a 1º/6/98.

Empresa: Brasilwagen Comércio de Veículos S/A.

Atividades/funções: mecânico de ajustagem.

Agente(s) nocivo(s): graxa e óleos lubrificantes (mineral).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 65/66), datado de 11/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 1º/6/98**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)."* (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); *"A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial."* (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

3) Período: 1º/10/03 a 18/10/07.

Empresa: Brasilwagen Comércio de Veículos S/A.

Atividades/funções: mecânico ajustador.

Agente(s) nocivo(s): óleo/graxa mineral.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 69/70) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087992, p. 1/2), datado de 11/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/10/03 a 18/10/07**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Quadra ressaltar que o PPP (ID 89087971, p. 69/70), embora não datado, indica os responsáveis pelos registros ambientais de 2004 a 2006. Por sua vez, o PPP (ID 89087992, p. 1/2) indica os responsáveis pelos registros ambientais a partir de 1º/1/18. No entanto, a ausência de indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental antes de 2004 e em 2007 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, pois, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

4) Período: 15/7/08 a 5/5/11.

Empresa: Automasa Mauá Comércio de Automóveis Ltda.

Atividades/funções: mecânico de autos.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 101 dB, graxa e óleo lubrificante.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 71/74), datado de 5/5/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **15/7/08 a 5/5/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

5) Período: 4/7/11 a 22/4/14.

Empresa: Original Veículos Ltda.

Atividades/funções: mecânico ajustador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB, óleo e grava.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 75/76), datado de 16/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/7/11 a 22/4/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (14/2/95 a 5/3/97), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ressalta ser anódina a análise da especialidade do período de **1º/7/98 a 29/11/02**, o qual não teria o condão de interferir na concessão do benefício e nem no cálculo da renda mensal inicial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo**, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: *"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*. Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **14/2/82 a 21/7/94 e 1º/10/03 a 18/10/07** e conceder-lhe a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada. Determino a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.
- III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório). Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XI- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Determinada a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011583-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: GILBERTO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011583-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: GILBERTO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **10/09/2012** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado sob condições especiais os períodos de 02/01/1977 a 30/06/1979, 17/12/1979 a 09/09/1980, 01/06/1981 a 01/03/1985 e de 01/07/1986 a 16/06/1989 convertendo-os em comum, com majoração de 40% e para condenar o INSS à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas desde a data do pedido administrativo (08/07/2011) respeitando-se a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas, atualizadas nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n.134, de 21/12/2010. Sem custas.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Afirma que deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2 vigente à época da prestação do serviço. Requer alteração nos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011583-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: GILBERTO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fático e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 02/01/1977 a 30/06/1979

Empresa: Edvaldo de Souza Neves

Atividades/funções: motorista de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: laudo técnico judicial (ID 102895537 – págs. 77/95)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, em face do enquadramento por categoria profissional (motorista de caminhão de carga).

2) Período: 17/12/1979 a 09/09/1980

Empresa: Transstécnica Construções e Comércio

Atividades/funções: motorista de caminhão.

Descrição das atividades: "o motorista de caminhão basculante trabalhava transportando terra e pedra dentro do canteiro de obras, sendo que o caminhão era carregado por uma máquina pá carregadeira (...)"

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: laudo técnico judicial (ID 102895537 – págs. 77/95) e formulário emitido em 19/11/2001 (ID 109364977 – pág. 35/36)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, em face do enquadramento por categoria profissional (motorista de caminhão de carga).

3) Período: 01/06/1981 a 01/03/1985

Empresa: Francisco Otaviani / Parapuã Agroindustrial

Atividades/funções: motorista de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: laudo técnico judicial (ID 102895537 – págs. 77/95)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, em face do enquadramento por categoria profissional (motorista de caminhão de carga).

4) Período: 01/07/1986 a 16/06/1989

Empresa: Francisco Otaviani/Parapuã Agroindustrial

Atividades/funções: motorista de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Provas: laudo técnico judicial (ID 102895537 – págs. 77/95)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, em face do enquadramento por categoria profissional (motorista de caminhão de carga).

Observe que o período de atividade rural, de 17/11/1972 a 07/08/1976, foi reconhecido por decisão transitada em julgado e já averbado nos arquivos do INSS, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço. (ID 109364977 – pág. 226)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

III - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VI - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933200-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933200-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **13/9/17** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (15/12/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **14/3/79 a 3/11/86, 6/4/87 a 6/8/87, 14/3/88 a 23/9/88, 1º/7/89 a 25/11/92, 2/6/03 a 26/3/04 e 1º/4/04 a 15/12/16**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária “de acordo com a Lei nº 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o quanto disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux” (ID 85891694, p. 9) e juros de mora de “0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 1.062 do CC/1916 e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando este percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º do CTN, devendo, a partir de julho/2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei nº 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente” (ID 85891694, p. 9). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando “a **ANULAÇÃO DA PERÍCIA**, para realização de nova perícia no local do efetivo trabalho do autor” (ID 85891700, p. 2). No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933200-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalro Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 14/3/79 a 3/11/86 e 6/4/87 a 6/8/87.

Empresa: Guarani S/A.

Atividades/funções: ajudante de torneiro e torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85891661, p. 1/2), datado de 14/2/17 e Laudo Pericial (ID 85891686, p. 1/12), datado de 13/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **14/3/79 a 3/11/86 e 6/4/87 a 6/8/87**, por enquadramento na categoria profissional de torneiro mecânico.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador-ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

2) Período: 14/3/88 a 23/9/88.

Empresa: Eletro Metalúrgica Ciafundi Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB e hidrocarbonetos (graxas e óleos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85891661, p. 3/5), datado de 1º/2/17 e Laudo Pericial (ID 85891686, p. 1/12), datado de 13/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/3/88 a 23/9/88, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 1º/7/89 a 25/11/92.

Empresa: Agromaq Comércio e Representações de Máquinas Agrícolas de Olímpia Ltda.

Atividades/funções: mecânico e torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB e hidrocarbonetos (graxas e óleos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85891661, p. 6/7), datado de 3/1/17 e Laudo Pericial (ID 85891686, p. 1/12), datado de 13/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/7/89 a 25/11/92, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

4) Período: 2/6/03 a 26/3/04.

Empresa: Acqua Park – Projetos e Construções Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): graxa, óleo queimado e óleo lubrificante.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85891661, p. 8/9), datado de 25/7/17 e Laudo Pericial (ID 85891686, p. 1/12), datado de 13/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/6/03 a 26/3/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

5) Período: 1º/4/04 a 15/12/16.

Empresa: Clube Dr. Antônio Augusto Reis Neves.

Atividades/funções: supervisor de oficina.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85891661, p. 10/11), datado de 15/3/17 e Laudo Pericial (ID 85891686, p. 1/12), datado de 13/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/04 a 15/12/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos.

Observe que o Laudo Pericial corroborou as informações constantes dos documentos fornecidos pelas empregadoras do segurado, além de ter sido elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Segundo o expert, “[a] diligência foi desenvolvida de acordo com as seguintes etapas: - Apuração dos fatos e identificação das funções do Autor; - Reconhecimento e identificação dos agentes de insalubridade no ambiente; - Avaliação qualitativa dos agentes identificados, para fins de verificação da existência ou não da condição de insalubridade no ambiente de trabalho” (ID 85891686, p. 7).

Outrossim, ressalto que a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. PERÍCIA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.

VII - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp, nº 1.427.971/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 26/4/16, v. u., DJe 12/5/16, grifos meus)

Assim, entendo desnecessária a realização de nova perícia.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os honorários advocatícios recursais ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- Observa-se que o Laudo Pericial corroborou as informações constantes dos documentos fornecidos pelas empregadoras do segurado, além de ter sido elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Segundo o expert, “[a] diligência foi desenvolvida de acordo com as seguintes etapas: - Apuração dos fatos e identificação das funções do Autor; - Reconhecimento e identificação dos agentes de insalubridade no ambiente; - Avaliação qualitativa dos agentes identificados, para fins de verificação da existência ou não da condição de insalubridade no ambiente de trabalho” (ID 85891686, p. 7). Outrossim, a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Dessa forma, é desnecessária a realização de nova perícia.

VII- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IX- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003356-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003356-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação administrativa do benefício 6/7/18, “devendo ser mantido pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da perícia realizada, observado o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91” (ID 131628432 - Pág. 87). Determinou o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária pelo INPC e de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Tema nº 905, do STJ). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão do benefício por prazo indeterminado, bem como a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003356-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/1/85, serviços gerais, é portador de hérnia discal lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. O sr. Perito sugeriu o período de **"12 MESES DE AFASTAMENTO DE SUAS ATIVIDADES PARA TRATAMENTO ADEQUADO E TENTATIVA DE RECUPERAR A CAPACIDADE DE TRABALHO OU SER REABILITADO PARA OUTRAS FUNÇÕES (TRABALHOS ADMINISTRATIVOS)"** (ID 131628432 - Pág. 70).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial.

Com relação à data da cessação do benefício, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento do autor, devendo-se notar que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo ser defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a concessão do auxílio doença até o efetivo restabelecimento do autor a ser comprovado através de perícia médica realizada pela autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/1/85, serviços gerais, é portador de hérnia discal lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. O sr. Perito sugeriu o período de **"12 MESES DE AFASTAMENTO DE SUAS ATIVIDADES PARA TRATAMENTO ADEQUADO E TENTATIVA DE RECUPERAR A CAPACIDADE DE TRABALHO OU SER REABILITADO PARA OUTRAS FUNÇÕES (TRABALHOS ADMINISTRATIVOS)"** (ID 131628432 - Pág. 70).

III- Com relação à data da cessação do benefício, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento do autor, devendo-se notar que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Cumpre notar que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, registre-se ser defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6203580-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZETE BATISTA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203580-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZETE BATISTA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge, ocorrido em 1º/1/02. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, em 18/7/17. Determinou o pagamento dos valores atrasados, aplicando-se para o cálculo da atualização monetária e juros, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo CJF e, após, os critérios estabelecidos pelo C. STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, sendo correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Isentou o réu da condenação em custas e despesas processuais, porém, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação será definido na fase de liquidação do julgado (art. 85, §§ 3º e 4º, inc. II, do CPC/15), incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- que à época do óbito do marido da requerente, em 1º/1/02, a legislação previdenciária vigente exigia também a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, não tendo sido mantida esta condição, vez que o vínculo empregatício foi rescindido em janeiro/97, não podendo a Lei nº 10.666/03, que deixou de fazer tal exigência, retroagir para beneficiar o segurado.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida.

Com contrarrazões, e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203580-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZETE BATISTA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 1º/1/02, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data de:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Encontram-se acostadas aos autos as cópias da CTPS do *de cujus* a fls. 74/79 (id. 107906541 – pág. 17/24) e do resumo de cálculo de tempo de serviço do INSS a fls. 88 (id. 107906541 – pág. 33), com registros de atividades nos períodos de 7/5/80 a 4/10/85, 1º/1/89 a 20/1/90, 1º/8/90 a 19/11/90, 1º/7/91 a 31/12/91 e 1º/1/92 a 31/1/97.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

In casu, o *de cujus* nasceu em 3/2/36, tendo implementado o requisito etário (65 anos) para a obtenção da aposentadoria por idade em 3/2/01 (fls. 18 – id. 107906513 – pág. 1), precisando comprovar, portanto, **120 (cento e vinte) meses** de contribuição, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que, quando do seu falecimento, em 1º/1/02 (cópia da certidão de óbito de fls. 26 – id. 107906519), o cônjuge da demandante havia cumprido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48, da Lei de Benefícios, pois contava com **65 (sessenta e cinco)** anos de idade e perfazia o total de 11 anos, 8 meses e 7 dias de tempo de serviço registrados em CTPS, ou **129 (cento e vinte e nove) contribuições**.

Impende destacar, então, as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.528/97:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Dessa forma, embora o *de cujus* não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do óbito, vez que o último vínculo se encerrou em 31/1/97, a pensão por morte é devida, pois, na data do seu passamento, haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, benefício que confere direito à pensão por morte aos dependentes.

É o que dispõe a Súmula nº 416, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

Cumprido ressaltar, ainda, o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666, de 8/5/03, o qual prevê, *in verbis*:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Com relação à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Encontra-se acostado aos autos a certidão de casamento da autora, celebrado em 7/6/80, comprovando que era esposa de *de cujus* (fls. 18 – id. 107906518).

No que tange à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Por fim, impende salientar que o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE APÓS A LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR. À DATA DO ÓBITO, PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIMENTO.

I- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 1º/1/02, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

II- Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

III- *In casu*, o *de cujus* nasceu em 3/2/36, tendo implementado o requisito etário (65 anos) para a obtenção da aposentadoria por idade em 3/2/01, precisando comprovar, portanto, 120 (cento e vinte) meses de contribuição, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Observa-se que, quando do seu falecimento, em 1º/1/02, o cônjuge da demandante havia cumprido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48, da Lei de Benefícios, pois contava com 65 (sessenta e cinco anos de idade) e perfazia o total de 11 anos, 8 meses e 7 dias de tempo de serviço registrados em CTPS, ou 129 (cento e vinte e nove) contribuições.

IV- Conforme o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.528/97, e na Súmula nº 416 do C. STJ, embora o *de cujus* não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do óbito, vez que o último vínculo se encerrou em 31/1/97, a pensão por morte é devida, pois, na data do seu passamento, haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, benefício que confere direito à pensão por morte aos dependentes.

V- No que diz respeito à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Encontra-se acostado aos autos a certidão de casamento da autora, celebrado em 7/6/80, comprovando que era esposa de *de cujus*.

VI- Nos termos do art. 26 da Lei de Benefícios, independe a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167172-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA MARILZA GALANTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez a partir de sua cessação administrativa, em 8/8/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a alegada incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em breve síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, tendo em vista não ter sido dada a oportunidade de realização de nova prova pericial com especialista em oftalmologia, conforme pleiteado, bem como da oitiva de testemunhas.

- No mérito:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Outrossim, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, **ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada**, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

In casu, observo que foi produzida a perícia médica, tendo o esculápio encarregado do exame apresentado o seu parecer, concluindo que não há incapacidade laboral. Asseverou que, durante a avaliação neurológica foi constatada a "*presença de prejuízo em campo visual à esquerda, paciente conta dedos em 30cm. Observo ainda paralisia facial periférica com prejuízo de ramo superior e mandibular do nervo facial. Lago oftálmico e fenômeno de Bell. Diante dos questionamentos percebo certo abotamento afetivo sem sinais de braxiquismo ou declínio de qualquer domínio cognitivo*". Ainda, "*observo não apresentar sintomas neurológicos que justifiquem a necessidade de afastamento de suas atividades laborais como faxineira. Apesar da lesão ocular permanente este não atrapalharia a sua atividade laboral*".

A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, requerendo a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fosse produzida nova perícia por médico oftalmologista.

Nesses termos, tendo em vista a perícia médica realizada em processo anterior juntada aos autos (Id nº 124677602), realizada em 20/3/13, que constatou cegueira bilateral, havendo cegueira também em olho direito "*em razão de cicatriz macular de coriorretinite*", bem como a presença de "*sequelas de paralisia facial periférica à esquerda com perda parcial do campo visual do olho esquerdo e depressão*", observa-se a precária avaliação pericial nos presentes autos, que não se manifestou sobre eventual perda de visão em olho direito. Assim, a não realização da complementação da prova pericial requerida implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1-Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2-A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3-Apeleção provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.028852-9, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 8/11/04, v.u., DJ 9/12/04)

Cumprе ressaltar a desnecessidade de realização da prova testemunhal, no presente caso, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda apenas prova pericial.

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se o laudo pericial com médico especialista em oftalmologia, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

III- *In casu*, observo que foi produzida a perícia médica, tendo o esculápio encarregado do exame apresentado o seu parecer, concluindo que não há incapacidade laboral. Asseverou que, durante a avaliação neurológica foi constatada a "presença de prejuízo em campo visual à esquerda, paciente conta dedos em 30cm. Observo ainda paralisia facial periférica com prejuízo de ramo superior e mandibular do nervo facial. Lago oftálmico e fenômeno de Bell. Diante dos questionamentos percebo certo abotamento afetivo sem sinais de brapxiísmo ou declínio de qualquer domínio cognitivo". Ainda, "observo não apresentar sintomas neurológicos que justifiquem a necessidade de afastamento de suas atividades laborais como faxineira. Apesar da lesão ocular permanente este não atrapalharia a sua atividade laboral". A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, requerendo a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fosse produzida nova perícia por médico oftalmologista.

IV- Nesses termos, tendo em vista a perícia médica realizada em processo anterior juntada aos autos (Id nº 124677602), realizada em 20/3/13, que constatou cegueira bilateral, havendo cegueira também em olho direito "em razão de cicatriz macular de coriorretinite", bem como a presença de "sequelas de paralisia facial periférica à esquerda com perda parcial do campo visual do olho esquerdo e depressão", observa-se a precária avaliação pericial nos presentes autos, que não se manifestou sobre eventual perda de visão em olho direito. Assim, a não realização da complementação da prova pericial requerida implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V- Matéria preliminar acolhida para anular a sentença. Apeleção prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148116-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA REGINA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148116-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA REGINA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo formulado em 3/10/14, observando-se a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148116-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA REGINA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de apreciar a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, à míngua de impugnação específica.

Conforme documento juntado aos autos (ID 122969813 – Pág. 1), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 3/10/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Conforme documento juntado aos autos (ID 122969813 – Pág. 1), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 3/10/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

II- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218413-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEISE PALOMA DA CRUZ, YASMIN VITORIA DA CRUZ OLIVEIRA, ISABELLA DA CRUZ DE OLIVEIRA, I. R. D. C. D. O.
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218413-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEISE PALOMA DA CRUZ, YASMIN VITORIA DA CRUZ OLIVEIRA, ISABELLA DA CRUZ DE OLIVEIRA, I. R. D. C. D. O.
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção de genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio reclusão a partir da prisão, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que o rendimento do recluso superou o limite estabelecido pela Portaria Ministerial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218413-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEISE PALOMA DA CRUZ, YASMIN VITORIA DA CRUZ OLIVEIRA, ISABELLA DA CRUZ DE OLIVEIRA, I. R. D. C. D. O.
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm., DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

No presente caso, não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional - expedida pela Secretaria da Administração Penitenciária, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 9/3/18.

In casu, ficou comprovado que a última remuneração recebida pelo segurado, em fevereiro/18, correspondeu a **R\$ 1.444,00** (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, o valor percebido no momento da prisão (março/18) foi superior ao limite de **R\$ 1.319,18** (um mil e trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 16/1/18, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido, ainda que tenha ultrapassado em valor irrisório. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO COMPROVADO.

I - No presente caso, não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso. *In casu*, ficou comprovado que a última remuneração recebida pelo segurado, em fevereiro/18, correspondeu a **R\$ 1.444,00** (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Assim, o valor percebido no momento da prisão (março/18) foi superior ao limite de **R\$ 1.319,18** (um mil e trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 16/1/18, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido, ainda que tenha ultrapassado em valor irrisório. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

II - Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001240-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CONCEICAO MARQUES CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001240-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CONCEICAO MARQUES CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da perícia médica (12/8/16), acrescido de correção monetária pelo INPC e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (18/2/02).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001240-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CONCEICAO MARQUES CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do último requerimento administrativo formulado, datado de 21/2/14, tendo em vista que não há nos autos elementos indicativos de que a incapacidade da parte autora e a miserabilidade remontam a 2002, data do seu primeiro requerimento administrativo indeferido.

Como bem asseverou o D. Representante do Parquet Federal: *“No caso em tela, a autora realizou diversos requerimentos administrativos de amparo social e auxílio-doença previdenciário desde o ano de 2002, tal como alega em sede de apelo. Não há, porém, prova nos autos de que os males que a acometem, bem como a hipossuficiência econômica, já eram presentes desde aquele momento. Assim, é possível considerar somente o último requerimento administrativo de amparo social formulado, em 21.02.2014 (ID 127948257 pág. 119), porquanto ser o mais próximo do ajuizamento da presente demanda, deduzindo-se que desde então os requisitos ensejadores da benesse já estavam preenchidos”*.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL.

I- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do último requerimento administrativo formulado, datado de 21/2/14, tendo em vista que não há nos autos elementos indicativos de que a incapacidade da parte autora e a miserabilidade remontam a 2002, data do seu primeiro requerimento administrativo indeferido. Como bem asseverou o D. Representante do *Parquet* Federal: “*No caso em tela, a autora realizou diversos requerimentos administrativos de amparo social e auxílio-doença previdenciário desde o ano de 2002, tal como alega em sede de apelo. Não há, porém, prova nos autos de que os males que a acometem, bem como a hipossuficiência econômica, já eram presentes desde aquele momento. Assim, é possível considerar somente o último requerimento administrativo de amparo social formulado, em 21.02.2014 (ID 127948257 pág. 119), porquanto ser o mais próximo do ajuizamento da presente demanda, deduzindo-se que desde então os requisitos ensejadores da benesse já estavam preenchidos*”.

II- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000439-33.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACA MARIA FAVERO ROMANI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000439-33.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GRACA MARIA FAVERO ROMANI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **27/01/2011** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo (**25/05/2010**), mediante o reconhecimento dos períodos de atividade especial mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS interpôs agravo retido da decisão que deferiu a produção da perícia em empresa similar, em face da extinção da empresa em que a parte autora prestou serviços (ID 107472845 – pág. 270)

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo com a contagem dos tempos especiais já reconhecidos na via administrativa, somados ao tempo especial ora reconhecido. Condenou a Autarquia a restituir as despesas com os peritos e pagar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a IV do § 3º, do art. 85, do CPC/2015, observando-se a tabela progressiva lá prevista, segundo o § 5º, do mesmo artigo, sobre as parcelas vencidas até a sentença, a serem apuradas na fase de cumprimento do julgado. Custas na forma da lei. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo de futuros reajustes. Os juros moratórios são devidos a contar da citação, na forma da Súmula nº 204, do STJ, e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em 1% ao mês. Todavia, a partir de 30/06/2009, em razão da Lei nº 11.960/2009, que alterou o disposto no artigo 1º F, da Lei nº 9.494/97, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência de juros nos índices aplicados às cadernetas de poupança. Aplicar-se-á correção monetária a partir do vencimento de cada parcela.

Inconformada, apela as Autarquias, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, afirma que o laudo produzido em juízo não é hábil para comprovar o labor em condições agressivas, eis que extemporâneo ao período de prestação de serviços. Requer a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000439-33.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GRACA MARIA FAVERO ROMANI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não prospera do agravo retido. Observo ser irrelevante o fato de a perícia ter sido realizada em empresa análoga àquela onde a requerente exerceu suas atividades, tendo em vista que esta foi extinta.

Com efeito, a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho onde, efetivamente, foi prestado o labor.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. **PERÍCIA INDIRETA**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.

VII - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp. nº 1.427.971/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 26/4/16, v. u., DJe 12/5/16, grifos meus)

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/05/1977 a 11/02/1980

Empresa: Clínica Duarte Nogueira Laboratório de Análises Clínicas

Atividades/funções: auxiliar de laboratório

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (vírus e outros organismos responsáveis por doenças transmissíveis)

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64)

Provas: laudo técnico judicial (ID 107472845 – páginas 53/58).

Conclusão: Restou devidamente demonstrada a especialidade no período mencionado, por exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

2) Período: 31/08/1998 a 28/11/1998

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto

Atividades/funções: enfermeira

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos tais como HIV, hepatites, sarampo, meningite, leptospirose.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64)

Provas: Laudo técnico judicial (ID 107469475 – páginas 88/111) e PPP emitido em 19/03/2010 (ID 107469474 – páginas 45/47)

Conclusão: Restou devidamente demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos.

3) Período: 03/07/2000 a 25/05/2010

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto

Atividades/funções: enfermeira

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos tais como HIV, hepatites, sarampo, meningite, leptospirose.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64)

Provas: Laudo técnico judicial (ID 107469475 – páginas 88/111) e PPP emitido em 22/02/2010 (ID 107469474 – páginas 48/51)

Conclusão: Restou devidamente demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz a autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para isentá-lo do pagamento das custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, conforme fundamentado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL.

I - Não prospera do agravo retido. Observo ser irrelevante o fato de a perícia ter sido realizada em empresa análoga àquela onde a requerente exerceu suas atividades, tendo em vista que esta foi extinta. Com efeito, a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo retido improvido. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010495-71.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE VANGE VICENTE NETO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010495-71.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE VANGE VICENTE NETO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/11/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (5/11/13) ou do preenchimento dos requisitos legais, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e a conversão dos períodos comuns em especiais. **Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença. *“tendo em vista o cerceamento do direito a ampla defesa, porquanto o juízo a quo indeferiu o pedido de prova pericial, para aferir a real intensidade do ruído, e a exposição a agentes químicos no período de 06.03.1997 a 30.09.2004, já que, se impossível o reconhecimento da especialidade baseado nos Laudos periciais anexados, ao menos estes demonstram fortes indicativos das inveracidades e omissões no formulário apresentado pela empresa-empregadora”* (ID 90102080, p. 16). No mérito, requer o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 11/7/79 a 16/4/84, 6/3/97 a 30/9/04 e após a data do requerimento administrativo, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo ou do preenchimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010495-71.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE VANGE VICENTE NETO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”* (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *“A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional”* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

“Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciarmos os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.” (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Observe que, não obstante o feito esteja instruído com Perfil Profissiográfico Previdenciário, o demandante sustenta *"que o formulário confeccionado pela empresa-empregadora está incompleto, pois no exercício das atividades Operador de Produção III, e Operador de Máquina Especial CNC não prevê que o Recorrente também ficou exposto a agentes nocivos químicos. Logo, destaca-se que no exercício das atividades, diferentemente do formulário confeccionado pela empresa-empregadora, havia exposição a outros agentes nocivos"* (ID 90102080, p. 11), conforme Laudos Periciais de terceiros.

Quadra ressaltar que, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a parte autora permaneceu na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda. até 12/5/14.

Assim, impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na empresa **Mercedes-Benz do Brasil Ltda.**, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 6/3/97 a 30/9/04 e 8/10/13 a 12/5/14.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- É impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda., a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 6/3/97 a 30/9/04 e 8/10/13 a 12/5/14.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727671-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727671-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir de 8/3/17 (data do requerimento administrativo), mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 1972 a 30/7/83 e 1990.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural nos períodos de 1972 a 30/7/83 e 1990, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727671-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tanpouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna coma nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 18/7/60, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do autor, com registros em atividades rurais entre os anos de 1983 e 1989 e
- 2) Certidão de casamento dos pais do requerente, celebrado em 1963, qualificando seu genitor como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos de 18/7/72 (data em que completou 12 nos de idade) a 30/7/83 e de 1º/1/90 a 31/12/90. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os maiores de 12 (doze) anos de idade, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou 12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77), julgou procedente o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: " (...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Outrossim, analisando as anotações constantes na CTPS do demandante, bem como os depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), entendo ser possível o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS no ano de 1990, em razão da existência de vínculos empregatícios em atividades rurais entre os anos de 1983 e 1989.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural (18/7/72 a 30/7/83 e de 1º/1/90 a 31/12/90), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 25 anos, 10 meses e 17 dias, conforme se verifica no documento acostado nos autos (ID 68265929 – Pág. 1), perfaz o requerente até a data do requerimento administrativo período superior a 35 anos de tempo de serviço, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 18/7/72 a 30/7/83 e de 1º/1/90 a 31/12/90, bem como para ressaltar que tais períodos não poderão ser utilizados para fins de carência, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 18/7/72 a 30/7/83 e de 1º/1/90 a 31/12/90. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228074-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA MONTEIRO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228074-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA MONTEIRO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade. Sustenta a parte autora que, ao promover o seu pedido administrativamente, a autarquia deixou de computar, para fins de carência, o período laborado com registro em CTPS (3/11/92 a 3/3/93), bem como o período em que esteve em gozo de auxílio doença (30/5/06 a 4/6/07).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período laborado com registro em CTPS (3/11/92 a 3/3/93), bem como dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença (30/5/06 a 4/6/07 e de 16/7/14 a 30/9/14 – ID 130030572 – Pág. 4), concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia sustentando, preliminarmente, a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com o INPC. Por derradeiro, insurgiu-se contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228074-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA MONTEIRO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo, para fins de carência, do período laborado com registro em CTPS, no lapso de 3/11/92 a 3/3/93, bem como do período em que esteve em gozo de auxílio doença, no interregno de 30/5/06 a 4/6/07.

No entanto, a MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período laborado com registro em CTPS (3/11/92 a 3/3/93), bem como dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença (30/5/06 a 4/6/07 e de 16/7/14 a 30/9/14 – ID 130030572 – Pág. 4), concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento do período de auxílio doença não pleiteado na exordial.

Passo, então, à análise do recurso interposto pela autorquia.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, à análise do mérito.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 130030545 – Pág. 1) comprova inequivocamente que a autora, nascida em 2/2/59, implementou a idade mínima necessária (60 anos) em 2/2/19, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, verifico que a questão controversa refere-se à possibilidade do cômputo do período laborado com registro em CTPS, no lapso de 3/11/92 a 3/3/93, bem como do período em que esteve em gozo de auxílio doença, no interregno de 30/5/06 a 4/6/07.

Observo que foi acostada aos autos a CTPS da autora (ID 130030548 – Pág. 4), demonstrando a existência de vínculo empregatício no período de 3/11/92 a 3/3/93.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve – posto tocar às raias do disparate – ser penalizado pela inércia alheia.

Por sua vez, verifico que após o recebimento do benefício de auxílio doença no interregno de 30/5/06 a 4/6/07, a demandante manteve vínculos empregatícios e efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos (ID 130030546 – Pág. 4/5), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo *intercalado* em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Dessa forma, somando-se o período laborado com registro em CTPS (3/11/92 a 3/3/93) e o interregno de auxílio doença (30/5/06 a 4/6/07), não computados pelo INSS, aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia que totalizaram 14 anos, 6 meses e 9 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 130030546 – Pág. 8/10), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo período superior à carência de 180 meses.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram *variação* muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, na forma explicitada no voto, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA *ULTRA PETITA* RESTRINGIDA DE OFÍCIO. CARÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- No presente caso, observa-se que foi acostada aos autos a CTPS da autora (ID 130030548 – Pág. 4), demonstrando a existência de vínculo empregatício no período de 3/11/92 a 3/3/93.

IV- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

VI- Por sua vez, verifica-se que após o recebimento do benefício de auxílio doença no interregno de 30/5/06 a 4/6/07, a demandante manteve vínculos empregatícios e efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 130030546 – Pág. 4/5), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo *intercalado* em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

VII- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IX- Sentença restringida de ofício. Matéria preliminar rejeitada No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-06.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ONOFRE DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: JOSE ONOFRE DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-06.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ONOFRE DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: JOSE ONOFRE DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/9/71 a 30/12/72, 19/3/73 a 3/12/73, 13/2/74 a 5/9/75, 12/9/88 a 13/7/89 e de 29/4/95 a 5/3/97**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/10 do CJF e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram providos para inclusão de período na contagem de tempo de contribuição.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas até a data da liquidação.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido, na medida em que impossível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **1/9/71 a 30/12/72, 19/3/73 a 3/12/73 e de 21/9/88 a 13/7/89**.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-06.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ONOFRE DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
APELADO: JOSE ONOFRE DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *mingua* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º. Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/9/71 a 30/12/72

Empresa: General Elétric do Brasil Ltda.

Atividades/funções: prestista.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79. Código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto n.º 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto n.º 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 104283908, Pág. 58), datado de 30/12/03. Laudo produzido na empresa.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/9/71 a 30/12/72**, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95, bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que o Formulário indica que o Laudo pericial que aponta o ruído de 91 dB está "em poder da gerência regional do INSS em Santo André, protocolado em 18/4/94" (ID: 104283908, Pág. 58).

2) Período: 19/3/73 a 3/12/73.

Empresa: Brasinca Industrial S/A.

Atividades/funções: prestista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79. Código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto n.º 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto n.º 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID: 104283906, Pág. 34/36), datados de 20/9/95

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/3/73 a 3/12/73**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95.

3) Período: 21/9/88 a 13/7/89.

Empresa: Saint Gobain Vidros S/A.

Atividades/funções: ajudante de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto n.º 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto n.º 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID: 104283908, Pág. 39/41), datados de 20/8/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/9/88 a 13/7/89**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto n.º 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto n.º 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto n.º 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a apte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei n.º 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado n.º 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

VII- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000854-50.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: EURÍPIA PASSAGEM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000854-50.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: EURÍPIA PASSAGEM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/1/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de seu início (23/4/03), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em 19/9/12, foi concedida a tutela antecipada para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 29/4/95 a 26/9/99, 13/5/96 a 26/9/99 e 1/10/99 a 23/4/03, determinando a revisão do benefício (id. n. 107319773 - págs. 197/199).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 29/4/95 a 26/9/99, 13/5/96 a 26/9/99 e 1/10/99 a 23/4/03, bem como conceder a **“REVISÃO do benefício da autora para APOSENTADORIA ESPECIAL”** (id. n. 107319773 - pág. 226), a partir da data da tutela antecipada. Não houve condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000854-50.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: EURÍPIA PASSAGEM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/4/95 a 26/9/99.

Empresa: Hospital das Clínicas da FMRPUSP.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus e protozoários).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (agentes biológicos).

Prova: Formulários (id. n. 107319815 - págs. 101 e 103). Laudos Técnicos (id. n.º 107319815 – págs. 102 e 104), datados de 11/1/01.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

2) Período: 13/5/96 a 26/9/99.

Empresa: Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência da FMRPUSP - FAEPA.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus e protozoários).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (agentes biológicos).

Prova: Formulários (id. n. 107319815 - págs. 106 e 108). Laudos Técnicos (id. n.º 107319815 – págs. 107 e 109), datados de 11/1/01.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

3) Período: 1/10/99 a 23/4/03.

Empresa: Prefeitura Municipal de Batatais (CLT) – UBS Dra. Shirley.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (agentes biológicos).

Prova: Perfil Previdenciário Profissiográfico – PPP (id. n.º 107319773 - págs. 55/56), datado de 17/8/11. PPGA (id. n.º 107319773 - págs. 182/183), emitido em 20/5/10. Cumprе observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de 20/5/10 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Resalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, excluídos os períodos concomitantes, como períodos especiais já reconhecidos na via administrativa perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da R. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N, RAFAEL BARBOSA DAVILLA - SP174596-N, CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N, ALVARO

MICHELUCCI - SP163190-N, ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: JOSELIA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N, RAFAEL BARBOSA DAVILLA - SP174596-N, CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N, ALVARO

MICHELUCCI - SP163190-N, ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: JOSELIA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 2/4/19. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do falecimento do segurado, além de abono anual, acrescido de correção monetária pela Taxa Referencial ou aquele que vier a substituí-lo, nos termos da Lei nº 11.960/09, e juros moratórios a contar da citação, de 0,5%*am* que incidirão uma única vez, sobre o saldo das prestações atrasadas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Por fim, deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a ausência de comprovação da condição de companheira do segurado à época do falecimento, sem haver trazido elementos que demonstrassem efetivamente a vida em comum, por meio de prova documental e testemunhal.

- Requer a reforma da R. sentença para julgar improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N, RAFAEL BARBOSA DAVILLA - SP174596-N, CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N, ALVARO

MICHELUCCI - SP163190-N, ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: JOSELIA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro, ocorrido em 2/4/19.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei)

No presente caso, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito dos postulantes.

Como efeito, para a comprovação da união estável entre a autora e o falecido é necessária a realização da prova testemunhal em audiência.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Contrato de Locação Residencial, datado de 27/6/19, assinado pela requerente como divorciada e locatária, de imóvel situado na Av. Estados Unidos nº 2.927, apto. 01, Jardim Cíbratel, Itanhaém/SP, com prazo de duração de 30 (trinta) meses a iniciar-se em 30/6/19 e a terminar em 29/12/21, endereço este constante da exordial, constando que residia na Av. Armênia nº 400, casa 02, Jardim Marilu, CEP 11740-000 (fls. 12/15 – id. 108456160 – pág. 2/4);
2. Certidão de óbito de Braulino Luiz da Silva, ocorrido em 2/4/19, solteiro com 73 anos de idade, constando o endereço de residência na Av. Armênia nº 400, casa 02, Jardim Marilu, Itanhaém/SP, tendo sido declarante a própria requerente e constando que vivia em união estável com o falecido, bem como haver deixado os filhos Bruno de 38 anos e Douglas de 35 anos, tendo sido a causa da morte insuficiência respiratória, broncopneumonia bilateral, infecção do trato urinário e doença de Alzheimer (fls. 20 – id. 108456162 – pág. 5);
3. Mandado de Citação datado de 21/6/17, expedido na Ação de Interdição, processo nº 1002473-2017.8.26.0266, ajuizada perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Itanhaém/SP, tendo sido deferida a curatela provisória de Braulino Luiz da Silva em favor da requerente (fls. 23/24 – id. 108456162 – págs. 8/9);
4. Extratos de consulta realizada no CNIS e no sistema Plemis do falecido, comprovando que recebia aposentadoria por invalidez previdenciária no período de 11/5/11 a 2/4/19, em nome da demandante (fls. 31/33 – id. 108456162 – págs. 16/18);
5. Procuração Pública lavrada em 3/6/16, pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos, de Itanhaém/SP, em que Braulino Luiz da Silva, residente e domiciliado na Rua Goiás nº 543, Balneário Gaivotas, em Itanhaém/SP, nomeia e constitui sua procuradora a requerente, divorciada e aposentada, residente e domiciliada no mesmo endereço, conferindo poderes especiais para representá-lo perante órgãos do INSS, dentre outros (fls. 36 – id. 108456162 – pág. 21);
6. Termo de Compromisso de Curador Provisório à requerente companheira, conforme decisão proferida em 14/6/17, no processo de Interdição nº 1002473-2017.8.26.0266, constando como endereço Rua Goiás nº 543, Balneário Gaivotas, em Itanhaém/SP (fls. 37 – id. 108456162 – pág. 22);
7. Termo de Compromisso de Curador Definitivo à demandante companheira, conforme decisão proferida em 5/10/17, no processo de Interdição mencionado, constando como endereço Rua Goiás nº 543, Balneário Gaivotas, em Itanhaém/SP (fls. 38 – id. 108456162 – pág. 23);
8. Processo nº 0592/94, Homologação de Acordo de Rescisão de Concubinato, datado 10/6/94, estabelecido pelos requerentes (autora e falecido), domiciliados e residentes na Rua José Bezerra Filho nº 1.074, Parque Grajaú, Bairro de Santo Amaro, São Paulo/Capital, com doação de parte ideal do imóvel de residência à demandante e aos dois filhos Bruno e Douglas que tiveram na constância da convivência, e estipulando pagamento de pensão alimentícia pelo segurado e visitas (fls. 39/47 – id. 108456162 – págs. 24/32);
9. Dados Cadastrais da demandante junto ao INSS, com endereço na Rua Goiás nº 543, Bairro Balneário Gaivotas, Itanhaém/SP (fls. 64 – id. 108456162 – pág. 49);
10. Requerimento administrativo de pensão por morte, formulado em 14/5/19, constando como endereço da requerente Av. Armênia nº 400, casa 02, Jardim Marilu, Itanhaém/SP (fls. 71 – id. 108456162 – pág. 56) e
11. Fotos sem data do casal (fls. 75/77 – id. 108456163 – págs. 1/3).

Os documentos supramencionados constituem início de prova material da alegada união estável.

Dessa forma, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

A norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

No entanto, observo que a prova testemunhal em audiência não foi produzida, não obstante tenha sido requerida pela parte autora na exordial. Observo, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da união estável.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido."

(STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal em audiência, sob o crivo do contraditório.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. NULIDADE DO *DECISUM* PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- Foram acostados aos autos documentos que constituem início de prova material da alegada união estável.

III- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da união estável entre a autora e o falecido se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal em audiência não foi produzida, não obstante tenha sido requerida pela parte autora na exordial. Assim, pois, verifica-se que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à Vara de Origem para realização de prova oral, sob o crivo do contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GONCALO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GONCALO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GONCALO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GONCALO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/3/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do primeiro requerimento administrativo (27/11/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a reafirmação da DER para 23/6/16 (data do segundo requerimento administrativo). Por derradeiro, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/8/78 a 5/3/80, 8/5/80 a 4/5/81, 1º/12/81 a 12/2/82, 1º/3/82 a 9/12/87, 1º/2/88 a 1º/3/89, 11/4/89 a 17/7/92 e 4/1/93 a 28/4/95, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do segundo requerimento administrativo (23/6/16), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi realizada a "prova pericial e/ou ainda envio de ofício com o escopo de aferir as condições de trabalho do recorrente" (ID 28504377, pág. 21). No mérito, requer o enquadramento, como especial, dos períodos de 20/3/78 a 18/5/78, 24/8/81 a 5/11/81, 29/4/95 a 9/3/98, 4/5/99 a 10/12/99, 2/5/00 a 3/10/00, 1º/7/02 a 5/9/03, 1º/3/04 a 29/5/04, 1º/9/04 a 22/8/05 e 1º/3/06 a 19/6/12 e a concessão da aposentadoria especial.

O INSS também apelou, requerendo a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GONCALO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GONCALO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial técnica causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial técnica requerida pela parte autora.

Observo que deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela MM.^a Juíza *a quo*, tendo em vista que o benefício concedido na R. sentença independe da especialidade dos períodos a serem comprovados na perícia.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, exceto o capítulo que concedeu a tutela antecipada, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO *DECISUM* PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial técnica requerida pela parte autora.

IV- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela MM.^a Juíza *a quo*, tendo em vista que o benefício concedido na R. sentença independe da especialidade do período a ser comprovado na perícia.

V- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, exceto o capítulo que concedeu a tutela antecipada, ficando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156800-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALESSANDRA REGINA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156800-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALESSANDRA REGINA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, com acréscimo de 25%.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à nova filiação da parte autora na Previdência Social. Houve condenação por litigância de má-fé e revogou os benefícios da gratuidade.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, o afastamento da condenação por litigância de má-fé e a concessão de justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156800-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALESSANDRA REGINA DA SILVA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos documentos comprovando o exercício de atividade laborativa da autora de 1º/7/87 a 18/8/87, 19/8/87 a 13/8/89 e 1º/9/89 a 22/10/89 e recolhimentos como contribuinte facultativa de maio/18 a junho/19.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada em setembro/90, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **maio/18**.

No laudo pericial acostado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, de 48 anos e vendedora de semi-jóias, encontra-se total e temporariamente incapacitada para atividades remuneradas desde 12/2/19, em razão de transtorno bipolar, depressão grave e transtorno da personalidade. No entanto, a própria autora informou na perícia médica que em 2018 já apresentava sintomas psiquiátricos incapacitantes.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante *remonta a 2008*, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Tendo em vista que não há nos autos nenhum elemento indicativo de que a parte autora possa arcar com as despesas do processo, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

No que tange à condenação em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte autora.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e afastar a condenação por litigância de má-fé.

É o meu voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao ingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Tendo em vista que não há nos autos nenhum elemento indicativo de que a parte autora possa arcar com as despesas do processo, defere-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. Arbitra-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- No que tange à condenação em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte autora.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO HREZCYK
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO HREZCYK
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO HREZCYK
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu que o autor não apresenta incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001552-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALTO RIBEIRO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARMO JOVINO PIMENTEL JUNIOR - MS21299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001552-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALTO RIBEIRO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARMO JOVINO PIMENTEL JUNIOR - MS21299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em pneumologia, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001552-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALTO RIBEIRO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARMO JOVINO PIMENTEL JUNIOR - MS21299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 23/10/63, varredor e escolaridade da 3ª série do ensino fundamental, apresenta artrose na coluna vertebral, enfisema pulmonar e diabetes mellitus. Concluiu: *“O Autor é portador de enfisema pulmonar, sem alterações ao exame físico, e sem sintomas que indiquem gravidade. Não foi prescrita espirometria para verificação de capacidade pulmonar; indicando também que o quadro é leve. O Autor é portador de diabetes, em uso de hipoglicemiantes orais, sem complicações das doenças até o presente momento. No entender desta perito, atualmente com quadro leve de enfisema pulmonar, diabetes mellitus sem complicações. Não apresenta limitações funcionais para a coluna vertebral ao exame físico realizado. A ausência de repercussão clínica pelas doenças informadas tornam o Autor capaz ao trabalho”*.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233024-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA SANCIANI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233024-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA SANCIANI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*), a partir de 29/9/17, ou seja, data do requerimento administrativo. Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de maio de 1971 a junho de 1991.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233024-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIASANCIANI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgamento pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 26/8/54 e implementou o requisito etário (60 anos) em 26/8/14. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/4/71, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) Certidão de óbito do cônjuge da demandante, falecido em 9/10/91, qualificando o "de cujus" como lavrador;
- 3) CTPS da requerente, com registros em atividades rurais nos períodos de 1º/10/85 a 7/7/86, 18/2/88 a 19/12/88, 2/1/89 a 6/6/91, e em atividades urbanas nos lapsos de 15/5/93 a 23/10/93, 1º/9/94 a 15/3/00, 2/1/02 a 20/4/04, 1º/11/11 a 30/11/11 e de 16/12/11 a 31/3/12 e
- 4) CTPS do marido da autora, com registros em atividades rurais nos períodos de 1º/10/85 a 7/7/86, 5/2/87 a 31/1/88, 18/2/88 a 19/12/88 e de 2/1/89 a 9/10/91.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colimar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 1º/5/71 a 6/6/91.

Ressalto que, além dos documentos qualificando o cônjuge da autora como lavrador, a demandante também acostou aos autos CTPS própria, com anotações de vínculos empregatícios em atividades rurais nos lapsos de 1º/10/85 a 7/7/86, 18/2/88 a 19/12/88, 2/1/89 a 6/6/91.

Ademais, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "híbrida".

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido (1º/5/71 a 6/6/91), aos demais períodos em que a autora exerceu atividades urbanas com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos (15/5/93 a 23/10/93, 1º/9/94 a 15/3/00, 2/1/02 a 20/4/04, 1º/11/11 a 30/11/11 e de 16/12/11 a 31/3/12 - 110181055 - Pág. 2), perfaz a requerente período superior a 180 meses.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o *decisum* no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE HÍBRIDA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "híbrida", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, há de ser concedida a aposentadoria por idade.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- O valor do benefício deve ser apurado nos termos do §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

IX- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031686-73.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMIR DA SILVA MARTINIUK
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031686-73.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMIR DA SILVA MARTINIUK
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão, uma vez que "o período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário não poderá ser convertido em especial, posto que o segurado, quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudique a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral" (ID 123085404);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031686-73.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMIR DA SILVA MARTINIUK
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Observe, por oportuno, que os períodos em que a parte autora percebeu auxílio doença previdenciário (fls. 44) podem ser computados como tempo de serviço especial, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998).

"..." (ID 107710651, fls. 204, grifos meus).

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpreressaltar que não há que se falar em violação aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, isso porque, conforme consta do voto, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Otrossim, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDclno MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg, no REsp, nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002791-93.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES APARECIDA REZENDE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002791-93.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES APARECIDA REZENDE

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/6/99 a 12/1/07, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo, *"preliminarmente, a anulação da sentença de mérito e o retorno dos autos à instância de origem ou mesmo a determinação em segundo de jurisdição da conversão do julgamento em diligência e a respectiva realização a devida perícia técnica, objetivando determinar as reais condições de trabalho da empregada, aqui recorrente"* (ID 28761237, p. 79), bem como da prova testemunhal. No mérito, pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 17/6/74 a 22/10/74, 3/2/75 a 30/9/76 e 13/4/77 a 31/10/83 e a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002791-93.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES APARECIDA REZENDE

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"* (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. "Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Observo que, não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas empresas Makerli S/A Indústria e Comércio de Calçados, Calçados Samello S/A e Calçados Guaraldo Ltda. ou em empresas similares, caso as mesmas não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 17/6/74 a 22/10/74, 3/2/75 a 30/9/76 e 13/4/77 a 31/10/83.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Cumprе ressaltar que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso adesivo para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIMENTO.

1- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas empresas Makerli S/A Indústria e Comércio de Calçados, Calçados Samello S/A e Calçados Guaraldo Ltda. ou em empresas similares, caso as mesmas não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **17/6/74 a 22/10/74, 3/2/75 a 30/9/76 e 13/4/77 a 31/10/83**.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Apelação prejudicada. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso adesivo e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001874-55.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS CAEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001874-55.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS CAEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/02/2010 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, c/c conversão em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13/08/2009), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo* em decisão proferida em **17/03/2010**, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e § 3º, do CPC/73 quanto aos períodos de **14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2008 a 08/05/2008**, em face da existência de litispendência entre o presente feito e a ação nº 2008.61.09.011819-4 e indeferiu o pedido de antecipação de tutela (documento 107360360 – fls. 112/113).

A r. sentença proferida em **16/03/2012**, indeferiu o reconhecimento da especialidade do período de **09/05/2008 a 19/11/2008** e julgou **improcedente** o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando que a obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, em face da concessão da gratuidade de Justiça (documento 107360360 – fls. 136/141).

Inconformado, apelou o autor, sustentando, em síntese, que a ação anteriormente proposta (MS 2008.61.09.011819-4) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto aos interregnos de **14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2008 a 08/05/2008**, em face da ausência de prova pré-constituída. Requeveu o julgamento do mérito da ação quanto aos períodos mencionados, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001874-55.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CARLOS CAEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINADOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre litispendência quando se reproduz ação idêntica à outra ainda em curso (mesmas partes, pedido e causa de pedir).

Com efeito, os documentos acostados aos autos e a consulta realizada no sítio eletrônico deste E. TRF da 3ª Região revelam que a parte autora ajuizou o mandado de segurança nº 2008.61.09.011819-4, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba – SP, vindicando o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/09/1980 a 23/04/1981, 01/07/1981 a 19/09/1992, 01/06/1993 a 31/01/1996 e de 06/03/1996 a 08/05/2008 (documento 107360360 – fls. 85/93).

No curso daquela ação, a r. sentença proferida em 29/05/2009, considerou incontroversa a especialidade dos períodos de 01/09/1980 a 23/04/1981, 01/07/1981 a 19/09/1992, 01/06/1993 a 31/01/1996 e de 06/03/1996 a 13/12/1998. Concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a especialidade do período de 01/07/2005 a 17/04/2008, determinando ao INSS a respectiva averbação. Julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC/73 no tocante aos períodos de 14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2008 a 08/05/2008, em face da ausência de prova pré-constituída. Após, esta E. Corte negou provimento à remessa oficial, mantendo, portanto, a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*. O trânsito em julgado da demanda ocorreu em 01/02/2017.

No presente feito, a autora ajuizou a ação em 22/02/2010, a qual tramitou perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, visando à conversão da aposentadoria por tempo de serviço que percebe em aposentadoria especial, com o reconhecimento da especialidade dos períodos de 14/12/1998 a 30/06/2005, 18/04/2008 a 08/05/2008 e de 09/05/2008 a 19/11/2008. Em 17/03/2010, o MM. Juiz a quo extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, § 3º, do CPC/73, quanto aos interregnos de 14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2008 a 08/05/2008, em face da existência de litispendência com os autos 2008.61.09.011819-4. Na sequência, em 16/03/2012, julgou improcedente o pedido para reconhecimento da atividade especial de 09/05/2008 a 19/11/2008, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73.

Neste caso, verifica-se que a decisão que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, no que tange aos interregnos de 14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2008 a 08/05/2008, foi proferida em 17/03/2010 tendo o *decisum* sido disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 30/03/2010. Contra tal decisão, não houve interposição de nenhum recurso. O feito prosseguiu apenas em relação ao período de 09/05/2008 a 19/11/2008, sendo que, ao proferir a sentença, em 16/03/2012, o MM. Juiz *a quo* não reconheceu a especialidade da atividade e julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o autor apelou em relação aos períodos de 14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2008 a 08/05/2008, os quais não foram objeto de análise na sentença, uma vez que já haviam sido analisados anteriormente, na decisão proferida em 17/03/2010 e contra a qual o demandante não recorreu.

Dessa forma, não há como ser conhecida a apelação, que apresenta razões dissociadas da sentença proferida. Outrossim, não tendo havido interposição de recurso contra a decisão que reconheceu, em 17/03/2010, a litispendência, ocorreu a preclusão, não sendo possível sua rediscussão por força da apelação interposta em 20/06/2012.

Ademais, o autor não recorreu do único período analisado e indeferido pela r. sentença, qual seja, de 09/05/2008 a 19/11/2008, não cabendo, portanto, análise neste sentido.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Ante o exposto, não conheço da apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

I – Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas da sentença proferida.

II – A decisão que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, no que tange à especialidade dos interregnos de 14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2004 a 08/05/2008, em razão da litispendência, foi proferida em 17/03/20

III – O apelo do autor no que tange a especialidade dos períodos de 14/12/1998 a 30/06/2005 e de 18/04/2004 a 08/05/2008 apresenta razões dissociadas da sentença proferida, eis que tais questões já haviam sido analisadas anteriormente na decisão proferida em 17/03/2010 e contra a qual o demandante não recorreu.

IV – Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690976-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRINEU JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690976-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRINEU JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à preliminar de contrarrazões de apelação, alegando que os fatos articulados na apelação do INSS –reingresso no RGPS já incapacitado – não foram deduzidos na contestação, violando o art. 1.014 do CPC e

- que o acórdão foi omissivo por não ter se manifestado sobre “*as alegações do apelado de que se submeteu à perícia administrativa do INSS, sendo considerado apto ao trabalho, uma vez que a perícia não constatou incapacidade laborativa, conforme decisão de fls. 20, datado de 07 de dezembro de 2013, ou seja, a alegada existência de incapacidade preexistente à refiliação ao RGPS cai por terra, pois a própria perícia do INSS atestou que o apelado tinha capacidade laborativa. O segurado pode estar doente antes da filiação ao RGPS, mas não pode estar incapacitado, nos termos do artigo 42 da Lei 8.231/91. Observe-se que em nenhum momento a decisão falou sobre as perícias administrativas realizadas pelo apelado, com os resultados juntados aos autos, que atestaram a sua capacidade laborativa. Assim, ficou evidenciado que o apelado não estava incapacitado, pois a própria perícia administrativa do INSS, ora apelante, atestou que não havia incapacidade laborativa do apelado*” (ID 90610615).

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690976-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, verifico a ocorrência de omissão com relação à preliminar constante das contrarrazões de apelação, bem como a obscuridade no que tange à incapacidade preexistente à nova filiação ao RGPS, motivo pelo qual passo a apreciar as aludidas questões.

Aléga a parte autora que o INSS inovou em sede de apelação, uma vez que os fatos trazidos no aludido recurso não foram aduzidos na contestação, violando o art. 1.014 do CPC. Entretanto não merece prosperar tal alegação, já que o INSS recorreu contra a procedência do pedido, devendo ser analisados todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, ainda que tenha impugnado um deles.

No tocante ao reingresso no RGPS quando já estava incapacitado, observo que razão assiste ao demandante.

Conforme consta do acórdão embargado, no extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado pelo INSS, constam os registros de trabalho do autor nos períodos de 1º/1/80 a 15/10/89 e 1º/11/89 a 1º/7/93 como empregado junto ao "Grande Hotel do Lago Ltda.", bem como a inscrição como autônomo, com recolhimentos no período de 1º/8/97 a 31/3/99, e como contribuinte individual, junto à empresa "Bárbara Júlio Criações Ltda.", com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/4/08 a 31/3/18. A presente ação foi ajuizada em 15/8/16.

No laudo pericial (ID 65273758 – págs. 2/7) realizado em 28/4/17, afirmou o escúlpio encarregado do exame, que o autor alega ser portador de quadro demencial há 10 anos, quando iniciou tratamento com neurologista e teve diagnóstico de **Alzheimer**, havendo exercido a função de confeiteiro em hotel. Com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, verificou o *expert* que apresenta "dificuldade importante de socialização, cognitivo muito rebaixado, movimentos totalmente sem orientação espacial", bem como "altamente dependente de terceiros", concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva desde setembro/15, data do relatório médico.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que o relatório médico, datado de 28/9/15 (ID 65273720), **atesta que o requerente está em tratamento, acompanhado por neurologista desde 15/7/13**, afirmando que possui "*Antecedente de F33.9, com quadro demencial progressivo, dificuldade de realização de tarefas diárias*". "*Sem previsão de alta. Estável com medicação, porém necessitando auxílio de terceiros para cuidados pessoais*". Ademais, existe laudo com diagnóstico de Doença de Alzheimer (ID 65273723).

Cumprido ressaltar que, no tocante à alegação do INSS de que a empresa "Bárbara Júlio Criações Ltda" era do autor e ele estava trabalhando, quem estava laborando, na realidade, era a esposa do demandante, uma vez que o laudo atesta estar o autor incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, em razão da doença apresentada.

Outrossim, houve a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias por extenso período, não se tratando de caso em que a parte recolhe poucas contribuições com o nítido propósito de pleitear a aposentadoria por invalidez.

Quadra salientar que ficaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos art. 25 e 42 da Lei de Benefícios

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do pedido administrativo, conforme determinado na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 2016 e a concessão do benefício se deu em 2013.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/15, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada para, com efeitos infringentes, negar provimento à apelação do INSS e majorar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Com efeito, verifica-se a ocorrência de omissão com relação à preliminar constante das contramovimentos de apelação, bem como a obscuridade no que tange à incapacidade preexistente à nova filiação ao RGPS.

II - Alega a parte autora que o INSS inovou em sede de apelação, uma vez que os fatos trazidos no aludido recurso não foram aduzidos na contestação, violando o art. 1.014 do CPC. Entretanto não merece prosperar tal alegação, já que o INSS recorreu contra a procedência do pedido, devendo ser analisados todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, ainda que tenha impugnado um deles.

III - No laudo pericial realizado em 28/4/17, afirmou o esculápio encarregado do exame, que o autor alega ser portador de quadro demencial há 10 anos, quando iniciou tratamento com neurologista e teve diagnóstico de **Alzheimer**, havendo exercido a função de confeiteiro em hotel. Com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, verificou o *expert* que apresenta "*dificuldade importante de socialização, cognitivo muito rebaixado, movimentos totalmente sem orientação espacial*", bem como "*altamente dependente de terceiros*", concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva desde setembro/15, data do relatório médico. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o relatório médico, datado de 28/9/15 (ID 65273720), **atesta que o requerente está em tratamento, acompanhado por neurologista desde 15/7/13, afirmando que possui "Antecedente de F33.9, com quadro demencial progressivo, dificuldade de realização de tarefas diárias". "Sem previsão de alta. Estável com medicação, porém necessitando auxílio de terceiros para cuidados pessoais". Ademais, existe laudo com diagnóstico de Doença de Alzheimer (ID 65273723).**

IV - No tocante à alegação do INSS de que a empresa "*Bárbara Júlio Criações Ltda* era do autor e ele estava trabalhando, quem estava laborando, na realidade, era a esposa do demandante, uma vez que o laudo atesta estar o autor incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, em razão da doença apresentada. Outrossim, houve a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias por extenso período, não se tratando de caso em que a parte recolhe poucas contribuições com o nítido propósito de pleitear a aposentadoria por invalidez.

V - Comprovadas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos art. 25 e 42 da Lei de Benefícios. Dessa forma, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do pedido administrativo, conforme determinado na R. sentença.

VI - Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, devem ser majorados os honorários advocatícios para 12%, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/15.

VII - Embargos declaratórios providos. Honorários advocatícios majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000354-52.2009.4.03.6123
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO BATISTA APARECIDO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: BENEDITO BATISTA APARECIDO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000354-52.2009.4.03.6123
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO BATISTA APARECIDO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: BENEDITO BATISTA APARECIDO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º) contra a decisão monocrática proferida pelo então Relator que, nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no período de **01/01/1972 a 31/12/1973**, isentando o autor dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Agravou o demandante, alegando em breve síntese:

- a comprovação do trabalho rural exercido desde seus 10 (dez) anos de idade até a data do primeiro registro em CTPS (01/02/1974) mediante início de prova material e depoimento de testemunhas.
- a demonstração do labor em condições agressivas, em todos os interregnos pleiteados.

Requer a reconsideração da R. decisão agravada, com a reforma da r. sentença e concessão aposentadoria por tempo de contribuição.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000354-52.2009.4.03.6123
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO BATISTA APARECIDO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: BENEDITO BATISTA APARECIDO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6.0004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luiz Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Nomias Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º). Lei n.º 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a concessão de fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para, tão somente, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em **19/07/1954**, pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de **19/07/1964 a 31/01/1974** e da atividade especial, nos períodos de **01/03/1979 a 18/06/1979, 09/08/1979 a 02/06/1981, de 10/06/1981 a 19/08/1982, 01/12/1993 a 27/06/1995, 01/03/1996 a 04/04/1997, 01/06/1999 a 08/08/2000, 21/02/2002 a 02/07/2003**, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença reconheceu o labor campesino no interregno de **19/07/1968** (época em que completou 14 anos de idade) a **31/01/1974** e o período de atividade especial, de **01/12/1993 a 27/06/1995** e denegou o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apelou o autor, sustentando a procedência da ação.

O INSS também apelou, pela improcedência do pleito.

A R. decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput e § 1º, do CPC/73, **negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento ao apelo do INSS** para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas no período de **01/01/1972 a 31/12/1973**, motivo pelo qual houve a interposição do agravo legal da parte autora, o qual passo a apreciar.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. *Certidão de casamento do autor, de 22/05/1976, indicando sua qualificação de operário.*
2. *Certificado de dispensa de incorporação, de 06/04/1973, informando sua profissão de lavrador.*
3. *Título eleitoral de 01/08/1972, qualificando-o como lavrador.*

A certidão de casamento é extemporânea, não sendo apta a demonstrar a atividade rural do autor no período pleiteado.

O certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral (itens 02 e 03) constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rural do requerente.

Em depoimento pessoal, o autor afirma que trabalhou em fazenda dos 12 (doze) anos 18 (dezoito) ou 19 (dezenove) anos. Aduz ajudava seu pai, na prestação de serviços rurais para o dono da propriedade.

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos quanto à atividade campesina do autor. O último depoente afirmou que o autor trabalhava em um sítio pertencente à sua própria família, o que entra em contradição como depoimento pessoal, no qual afirma que ajudava seu pai na prestação de serviços rurais para um terceiro.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período além daquele já reconhecido pela decisão monocrática, qual seja, de **01/01/1972 a 31/12/1973**.

Passo ao exame do labor em condições especiais.

Inicialmente, considero incontroversa a especialidade do período de **01/12/1993 a 27/06/1995**, em face da ausência de recurso do INSS. Assim, passo à análise dos períodos controvertidos, conforme segue.

1) Período: 01/03/1979 a 18/06/1979

Empresa: Comadom Comercial de Madeiras

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.83.080/79

Provas: CTPS e CNIS (ID 104999286 – pág. 49)

Conclusão: Não ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por não ser possível extrair da CTPS juntada aos autos ou do CNIS, informação de que a parte autora efetivamente dirigia *caminhão de carga ou ônibus*, indispensável para o reconhecimento do labor especial.

2) Período: 09/08/1979 a 02/06/1981

Empresa: Cetenco Engenharia

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.83.080/79.

Provas: CTPS e CNIS (ID 104999286 – pág. 49)

Conclusão: Não ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por não ser possível extrair da CTPS juntada aos autos ou do CNIS, informação de que a parte autora efetivamente dirigia *caminhão de carga ou ônibus*, indispensável para o reconhecimento do labor especial.

3) Período: 10/06/1981 a 19/08/1982

Empresa: Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.º83.080/79.

Provas: CTPS e CNIS (ID 104999286 – pág. 49)

Conclusão: Não ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por não ser possível extrair da CTPS juntada aos autos ou do CNIS, informação de que a parte autora efetivamente dirigia *caminhão de carga ou ônibus*, indispensável para o reconhecimento do labor especial.

4) Período: 01/03/1996 a 04/04/1997

Empresa: Elpídio Nivoloni Júnior ME

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.º83.080/79.

Provas: CTPS e CNIS indicando código CBO 98560 – motorista de caminhão de carga. (ID 104999286 – pág. 49)

Conclusão: Restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 01/03/1996 a 05/03/1997, uma vez que o código CBO constante no CNIS indica tratar-se de motorista de caminhão de carga. Não restou comprovado o labor em condições especiais no interregno de 06/03/1997 a 04/04/1997, em face da ausência de laudo técnico, documento essencial para comprovação da especialidade após a edição do Decreto nº 2.172/97.

Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

5) Período: 01/06/1999 a 08/08/2000

Empresa: Dalilo Bueno de Souza ME

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.83.080/79.

Provas: CTPS e CNIS (ID 104999286 – pág. 49)

Conclusão: Não restou comprovado o labor em condições especiais no interregno mencionado, em face da ausência de laudo técnico, documento essencial para comprovação da especialidade após a edição do Decreto nº 2.172/97.

6) Período: 21/02/2002 a 02/07/2003

Empresa: Bire Comércio e Participações Ltda

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto n.83.080/79.

Provas: CTPS e CNIS (ID 104999286 – pág. 49)

Conclusão: Não restou comprovado o labor em condições especiais no interregno mencionado, em face da ausência de laudo técnico, documento essencial para comprovação da especialidade após a edição do Decreto nº 2.172/97.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de serviço**, observo que somados os períodos de atividade rural e especial reconhecidos na presente ação, com os demais períodos trabalhados, o requerente não perfaz o tempo mínimo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, motivo pelo qual não faz jus à aposentadoria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** para dar parcial provimento à apelação da parte autora a fim de reconhecer a especialidade do período de 01/03/1996 a 05/03/1997, mantendo-se, no mais, a R. decisão agravada.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período além daquele já reconhecido pela decisão monocrática, qual seja, de **01/01/1972 a 31/12/1973**.

III- O autor comprovou o labor em condições agressivas em parte do período pleiteado.

IV - Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de serviço**, observo que somados os períodos de atividade rural e especial reconhecidos na presente ação, com os demais períodos trabalhados, o requerente não perfaz o tempo mínimo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, motivo pelo qual não faz jus à aposentadoria.

V – Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008776-83.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BENEDITO LUCIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENEDITO LUCIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008776-83.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BENEDITO LUCIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENEDITO LUCIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **29/11/16** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (**5/7/16**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **13/3/89 a 6/12/94**, bem como fixar a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 29/9/15**, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008776-83.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO LUCIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENEDITO LUCIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *ningua* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para **descharacterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de **descharacterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos**. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepôr aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/3/89 a 6/12/94.

Empresa: Niquelação e Cromação Universo Ltda.

Atividades/funções: ajudante de serviços gerais, ajudante de niquelador e niquelador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 80,3 e 81,5 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 87727379, p. 40/41), datado de 5/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/3/89 a 6/12/94**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que consta no item 15.5 do PPP que a técnica utilizada para aferição dos índices de pressão sonora está de acordo com a NHO 01 da Fundacentro.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 6/3/97 a 29/9/15.

Empresa: Caramori Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: niquelador.

Agente(s) nocivo(s): ácido clorídrico, ácido crômico, ácido bórico, ácido permanganato de potássio, ácido sulfúrico, ácido muriático, cianeto de sódio, hidróxido de sódio, hipoclorito de sódio, cobre alcalino, níquel e cromo.

Enquadramento legal: Códigos 1.0.9, 1.0.10 e 1.0.16 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 87727379, p. 43/45), datado de 22/4/16 e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPR (ID 87727379, p. 116/124), datado de 3/4/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 29/9/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (1º/6/95 a 5/3/97), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo**, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJE 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 29/9/15 e conceder-lhe a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.
- IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.
- V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- X- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.
- XI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212041-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA REGINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212041-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA REGINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/3/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do auxílio doença desde a data do requerimento administrativo formulado em 2/2/18. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante a conclusão do laudo pericial, foi deferida a tutela de urgência, tendo sido cumprida a determinação pelo INSS, com a implantação do auxílio doença NB 31/623.725.535-8, com data de início do benefício (DIB) em 2/2/18, data de início de pagamento (DIP) em 11/6/18 e Renda Mensal Inicial (RMI) de R\$ 954,00, mantido na APS Mogi Mirim. Porém, foi estabelecida a cessação em 24/10/18 (cento e vinte dias contados da implantação ou reativação, nos termos da Lei nº 8.213/91, com a possibilidade de pedido de prorrogação, em caso de manutenção da incapacidade (fls. 161 – id. 108659444 – pág. 1).

Em 30/8/18, o magistrado de primeira instância majorou a multa diária para o valor de R\$ 500,00, em caso de cessação do benefício concedido em antecipação de tutela de urgência antes da prolação da decisão definitiva, ressalvada a hipótese de reforma do provimento judicial em superior instância (fls. 181 – id. 108659450).

Contra a decisão, o INSS interps agravo de instrumento, indeferido o pedido de efeito suspensivo por este Tribunal, e parcialmente provido, para autorizar a realização de perícia administrativa, com apreciação do resultado pelo Juízo *a quo*.

Em 30/1/19, foi convertido o julgamento em diligência para que a parte autora demonstrasse o trânsito em julgado da sentença proferida no processo nº 1001602-31.2016.8.26.0363. Sem prejuízo, considerando que não havia anotação de saída no último vínculo empregatício, informou a autora se após o ajuizamento da ação que tramitava perante a 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim retornou ao labor e por qual período, esclarecendo, ainda, em caso positivo, por qual razão não constava recolhimentos previdenciários após março/15.

A parte autora, em petição datada de 18/2/19, informou que a R. sentença proferida no processo nº 1001602-31.2016.8.26.0363 transitou em julgado em 29/06/2018. E, com relação ao 2º questionamento, esclareceu que após o ajuizamento da ação pretérita, que tramitava perante a 1ª Vara local, a autora não mais retornou ao trabalho, permanecendo em gozo de benefício de auxílio doença previdenciário, sob o nº 31/170.014.202-7, até 27/03/2017, conforme dados constantes do extrato do sistema Plenus acostado aos autos, benefício este restabelecido em decorrência da tutela provisória de urgência concedida nos autos daquela ação, revogada posteriormente, havendo a necessidade de ser levado em consideração o período em gozo de benefício por decisão judicial a fim de verificar a manutenção da qualidade de segurado, consoante jurisprudência.

O Juízo *a quo*, em 24/6/19, afastou a preliminar de litispendência, e, considerando haver sido comprovado nos autos a manutenção da qualidade de segurado, julgou procedente o pedido, concedendo em favor da autora, além do abono anual, o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo em 2/2/18, "e enquanto persistir sua incapacidade, facultada a realização de reavaliação através de nova perícia a ser realizada por junta médica após a realização do procedimento cirúrgico que a autora terá que se submeter, quando só então, diante de eventual conclusão pela capacidade laboral, poderá ser cessado o benefício ora concedido." Contudo, "a parte autora deverá demonstrar ao requerido, após decorrido o prazo de 06 meses, o agendamento do procedimento cirúrgico. Em caso negativo, a autarquia-réfica autorizada a cessar o benefício, salvo se a inexistência do agendamento se der por exclusiva culpa do Sistema Único de Saúde" (fls. 212 – id. 108659465 – pág. 5). Determinou o pagamento dos valores atrasados, em uma única parcela, corrigidos monetariamente nos termos da Súmula 148 do C. STJ, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e de correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), nos termos do decidido no RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (art. 85, § 3º, do CPC/15 e Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas processuais. Confirmou a antecipação de tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a suspensão do cumprimento da decisão, em relação à tutela, em razão da possibilidade de ocorrer lesão grave e de difícil reparação, face à grande probabilidade de provimento do recurso;
- o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada na presente ação, sem qualquer alteração do cenário fático, tendo em vista o ajuizamento de demanda anterior (processo nº 1001602-31.2016.8.26.0363), com a mesma pretensão, julgada improcedente, com trânsito em julgado da decisão em 29/6/18 e
- a reforma da R. sentença para julgar improcedente o pedido, vez que constatada a incapacidade apenas parcial na perícia judicial.
- Caso seja mantido *decisum*, argui o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões, nas quais requer a majoração dos honorários sucumbenciais recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212041-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA REGINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que ocorre coisa julgada material quando se reproduz a mesma situação fática à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, observa-se que a ação nº 1001602-31.2016.8.26.0363 foi distribuída em 26/4/16, a qual tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim, objetivando o restabelecimento do auxílio doença desde 4/3/16 ou a concessão de aposentadoria por invalidez, por ser portadora de discopatia lombar com dor crônica, julgada improcedente em 9/3/17, em razão de não haver sido comprovada a incapacidade laborativa. O recurso interposto foi improvido por esta Corte, em 8/4/18, com trânsito em julgado do acórdão em 29/6/18.

Por sua vez, a presente demanda foi ajuizada em 5/3/18, visando à concessão de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo em 2/2/18, alegando estar acometida de transtorno depressivo recorrente e mononeuropatias dos membros superiores. Acostou à exordial, laudo de eletroencefalografia dos membros superiores firmado por neurocirurgião, datado de 7/8/17, com o diagnóstico de mononeuropatia do mediano bilateral, no punho, sensitivo-motora, mielínica, de intensidade moderada, compatível com a hipótese clínica de síndrome do túnel do carpo, encaminhando a paciente para fisioterapia (fls. 47/49 – id. 108659405 – págs. 13/15), além de relatório médico, datado de 30/11/17, atestando que a paciente está em acompanhamento por síndrome do túnel do carpo, devendo ser submetida a cirurgia, em momento oportuno, aguardando agendamento (fls. 36 – id. 108659405 – pág. 2). Assim, verifica-se agravamento de seu quadro de saúde, desde a realização da perícia judicial no primeiro processo, e, ainda, o surgimento de outras patologias.

Dessa forma, considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Passo ao exame das demais questões.

Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 99 (id. 108659418 – pág. 1), revela os registros de atividades e os recolhimentos de contribuições como empregado doméstico em períodos ininterruptos desde 1º/7/86, com último vínculo de trabalho no período de 1º/8/12 a março/15, recebendo auxílio doença nos períodos de 30/6/04 a 14/11/06 e 4/3/15 a 4/3/16. Ademais, encontra-se acostado a fls. 125 (id. 108659433 – pág. 1), o extrato do sistema Plenus (INF BEN), demonstrando o auxílio doença NB 31/170.014.202-7, foi concedido em 5/3/16, tendo sido cessado em 27/3/17 por decisão judicial. A presente ação foi ajuizada em 5/3/18.

Assim, o fato de o auxílio doença haver sido implementado por força de tutela provisória posteriormente revogada não implica perda da qualidade de segurado, consoante precedentes da 3ª Seção desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE CORRENTE DE TUTELA PROVISÓRIA, POSTERIORMENTE REVOGADA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOCUMENTOS DOS AUTOS ORIGINAIS NÃO OBSERVADOS. ERRO DE FATO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. FUNÇÃO POSITIVA DA COISA JULGADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença/acórdão; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

II - O v. acórdão rescindendo, repisando os fundamentos lançados na r. decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, considerou os dados do CNIS acostados aos autos subjacentes, que apontavam o término do recebimento de auxílio-doença concedido na esfera administrativa em 07.04.2008, para concluir pela perda da qualidade de segurado da então autora no momento do ajuizamento da ação (06.09.2012), ante a superação do período de "graça" previsto no art. 15 e parágrafos, da Lei n. 8.213/91.

III - Embora o extrato de CNIS acima reportado não tenha feito qualquer menção à implantação de benefício por incapacidade posteriormente à data de 07.04.2008, cabe ponderar que a r. decisão rescindenda não se atentou aos documentos de fls. 62/63 dos autos originais (id 52651610 – págs. 1/2), que indicavam o recebimento de auxílio-doença no mês de outubro de 2009 e no mês de junho de 2012. Nesse passo, caberia à Turma Julgadora, diante desses indícios, converter o julgamento em diligência com fito de apurar a real situação da então autora, para aferir com segurança se esta recebeu ou não o aludido benefício por incapacidade, uma vez que a ocorrência de tal fato implicaria a manutenção da qualidade de segurado pelo período de seu usufruto, a teor do art. 15, I, da Lei n. 8.213/91.

IV - Mesmo na hipótese de o benefício de auxílio-doença em comento ter sido implantado por força de tutela provisória posteriormente revogada, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, consoante precedentes desta Seção Julgadora (AR nº 2016.03.00.017057-9, Rel. Des. Nelson Porfírio, j. 23.08.2018, por maioria, D.E. 04.09.2018 e AR nº 2015.03.00.024492-3/SP, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, j. 13.12.2018, v.u., D.E. 31.01.2019).

V - A r. decisão rescindenda deu como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o recebimento do benefício de auxílio-doença no período de 17.09.2009 a 30.06.2012, de modo que, por ocasião do ajuizamento da ação subjacente (06.09.2012), a autora ostentava a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, II, do Decreto n. 3.048/1999.

VI - Malgrado se possa vislumbrar ofensa ao artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91, é imperativo concluir que a alegada violação à norma jurídica derivou de verdadeiro erro de fato.

VII - O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

VIII - Em que pese a similitude das narrativas no tocante aos elementos da ação, pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, é razoável presumir que o segurado acometido de enfermidades crônicas, como é o caso do autos (males de natureza ortopédica e neuropsiquiátrica), apresente oscilação em seu quadro de saúde durante o tempo, com tendência, contudo, de agravamento com avanço da idade, repercutindo, de forma importante, no substrato fático da causa e, por conseguinte, na causa de pedir.

IX - Os requisitos da carência, correspondente a 12 meses de contribuições mensais, na forma prevista no art. 25, I, da Lei n. 8.213/91, bem como da manutenção da qualidade de segurado, conforme já explicitado, restaram atendidos.

X - Considerando, por uma vertente, o conjunto de enfermidades que acometem a autora, bem como o seu longo histórico de tratamento de saúde, conforme se infere dos diversos documentos médicos acostados aos autos subjacentes e dos períodos em que usufruiu do benefício de auxílio-doença (12.01.2002 a 31.03.2002, 06.09.2002 a 10.10.2002, 01.07.2005 a 10.09.2005, 29.11.2005 a 07.04.2008), e por outro, a possibilidade de reabilitação mediante tratamento adequado e o fato de não possuir idade avançada (conta com 52 anos de idade atualmente), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91.

XI - Embora as ações em debate não sejam idênticas, há que se ressaltar a função positiva da coisa julgada relativamente ao feito que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Itariri/SP, no sentido de que deve ser respeitado o que lá foi decidido, interferindo, assim, na apreciação do mérito da causa subjacente.

XII - Tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão definitiva da primeira ação, que deu pela improcedência do pedido, efetivara-se em 26.04.2013, posteriormente à data da citação no feito subjacente (2012), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo médico judicial (13.01.2014).

XIII - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

XIV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual em 10%, a teor do art. 85, §2º, do CPC/2015.

XV - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - Ação Rescisória nº 5010713-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sérgio do Nascimento, j. 1º/10/19, v.u., e-DJF3 Judicial 1 data: 3/10/19, grifos meus)

Outrossim, no tocante à **incapacidade** contra a qual se insurgiu a autarquia, foi realizada perícia médica em 27/4/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico e acostado a fls. 129/152 (id. 108659437 – págs. 1/24). Afirmou o escultiplo encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 49 anos e é ajudante de cozinha, é portadora de quadro depressivo recorrente com episódio atual leve (CID10 F32.0), aparentemente compensado pelo uso de medicamentos, mas com agudizações em alguns momentos, e síndrome do túnel do carpo bilateral (CID10 G56), concluindo pela incapacidade laborativa parcial e temporária para o exercício da atividade habitual, devendo "evitar atividades com flexo-extensão regular de punhos, vibração, desvios ulnar e radial do punho e compressão mecânica da base da mão" (fls. 144 – id. 108659437 – pág. 16). Estabeleceu o início da incapacidade em março/15, enfatizando ser a requerente suscetível de cura por tratamento cirúrgico proposto, necessitando de 4 (quatro) meses de reabilitação após cirurgia, findo o qual sugeriu nova avaliação.

Com relação ao termo inicial, tenho entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. No caso em comento, contudo, não deve subsistir o termo inicial do benefício fixado em sentença, na data do requerimento administrativo, em 22/2/18, sob pena de violação da coisa julgada. Dessa forma, o auxílio doença deve ser concedido a partir de 30/6/18.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ademais, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Por derradeiro, com relação ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do auxílio doença em 30/6/18 na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO POR FORÇA DE TUTELA PROVISÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL CONSTATA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS INDEVIDOS. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Observado o agravamento do quadro de saúde da autora, desde a realização da perícia judicial no primeiro processo, e, ainda, o surgimento de outras patologias, consoante documentação médica. Dessa forma, considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- O fato de o auxílio doença haver sido implementado por força de tutela provisória posteriormente revogada não implica perda da qualidade de segurado, consoante precedentes da 3ª Seção desta Corte.

IV- No tocante à incapacidade contra a qual se insurgiu a autarquia, foi realizada perícia médica, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 49 anos e e ajudante de cozinha, é portadora de quadro depressivo recorrente com episódio atual leve (CID10 F32.0), aparentemente compensado pelo uso de medicamentos, mas com agudizações em alguns momentos, e síndrome do túnel do carpo bilateral (CID10 G56), concluindo pela incapacidade laborativa parcial e temporária para o exercício da atividade habitual, devendo "evitar atividades com flexo-extensão regular de punhos, vibração, desvios ulnar e radial do punho e compressão mecânica da base da mão" (fls. 144 – id. 108659437 – pág. 16). Estabeleceu o início da incapacidade em março/15, enfatizando ser a requerente suscetível de cura por tratamento cirúrgico proposto, necessitando de 4 (quatro) meses de reabilitação após cirurgia, findo o qual sugeriu nova avaliação.

V- Não deve subsistir o termo inicial do benefício fixado em sentença, na data do requerimento administrativo, em 2/2/18, sob pena de violação da coisa julgada. Dessa forma, o auxílio doença deve ser concedido a partir de 30/6/18.

VI- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

VII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023174-58.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
APELADO: SERGIO EDUARDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023174-58.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
APELADO: SERGIO EDUARDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os autos retomaram da E. Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73 e art. 1.040, inc. II, do CPC/15, a fim de que fosse reexaminada a questão referente à não incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, tendo em vista o julgamento do **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "para excluir dos cálculos apresentados pelo credor os índices de correção monetária de 44,80% (04/90), 7,87% (05/90) e 21,87% (02/91), JULGANDO EXTINTO O PROCESSO de embargos com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (104192241 - pág. 52), mantendo os cálculos apresentados, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição e "sem uso de fatores de redução". Foi fixada a sucumbência recíproca.

Sustenta o apelante, em síntese, que nada é devido à parte embargada, com fulcro no art. 144, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em decisão proferida nos termos do **art. 557 do CPC/73**, o então Relator, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS para reconhecer nada ser devido à parte embargada. Não houve condenação em verba honorária.

A Oitava Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo legal da parte exequente**,

A parte exequente inter pôs recurso especial e recurso extraordinário.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, tendo em vista o julgamento proferido no **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023174-58.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
APELADO: SERGIO EDUARDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, quadra ressaltar que os presentes autos retornaram da E. Vice-Presidência a fim de que fosse reexaminada a questão relativa à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 em relação a decisões transitadas em julgado antes do início da vigência do referido dispositivo.

Conforme registrado na decisão da E. Vice-Presidência desta Corte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE**, fixou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI) (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp nº 1.189.619/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10, grifos meus)

Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, C. STJ:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência."

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário Representativo de Controvérsia nº 611.503/SP**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, firmou o seguinte entendimento:

"O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018."

Assim sendo, entendo que se impõe a retratação da decisão atacada.

Com efeito, o V. Acórdão recorrido encontra-se fundamentado no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, conforme se extrai do V. Acórdão que julgou o agravo legal (id. n. 104192242 - pag. 4).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO QUANTUM DEBEATUR. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF.

Mantido o entendimento do decurso monocrático, no sentido de que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexistência, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).

Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

Agravo legal improvido."

In casu, a decisão de mérito proferida em fase de conhecimento transitou em julgado em 11/3/98 (id. n. 104190458 - pag. 91).

Impõe-se, portanto, a retratação do V. Acórdão recorrido, uma vez que este determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, encontrando-se, portanto, em desacordo com a orientação fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de feito representativo de controvérsia.

Isto posto, passo ao novo exame da apelação interposta pela autarquia e da remessa oficial.

Primeiramente, observo que, de acordo com o entendimento sedimentado no C. STJ, *"Não cabe recurso de ofício contra a sentença proferida em embargos à execução de título judicial."* (REsp nº 1.467.426/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., j. 10/03/15, DJe 18/03/15).

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *"A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de ofício ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada."* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

Na fase de conhecimento, o Juízo de primeiro grau proferiu a sentença nos seguintes termos (id. n. 104190457 - pág. 102):

"POSTO ISSO e considerando tudo o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INPS a recalcular o valor inicial do benefício, de acordo com os ditames do parágrafo 3º do art. 201 e "caput", inciso II e parágrafo 1º do art. 202, ambos da Constituição Federal de 1988, sem uso de fatores de redução não previstos na Lei maior, corrigindo-se mês a mês os 36 últimos salários de contribuição, pelos índices oficiais do Índice de Preços do Consumidor - IPC, adequando, a contar do mês de abril de 1989, o valor do benefício ao número de salários mínimos que ficou a possuir, com o critério acima, na data da concessão, de conformidade com o artigo 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal".

Em 20/11/95, a E. Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações das partes, determinando (104190457 - págs. 135/139):

"(...) a correção monetária, respeitado o período prescrito, incide também sobre as prestações vencidas, anteriores ao ajuizamento da ação. a teor da Súmula n 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que diz respeito à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação. sem o cômputo das prestações vincendas a teor da Súmula 111 do Supremo Tribunal de Justiça".

O INSS interpôs Recursos Especial e Extraordinário, admitidos pela E. Vice-Presidência desta Corte.

O STJ, ao apreciar o recurso especial da autarquia, assim decidiu (id. n. 104190458 - págs. 70/75):

"conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para determinar que a correção monetária das prestações de benefício em atraso seja realizada segundo os critérios da Lei nº 6.899/81, desde que as parcelas passaram a ser devidas, inclusive em período anterior ao ajuizamento da ação e, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, segundo seus ditames e da legislação previdenciária aplicável."

Por sua vez, o STF, na análise do recurso extraordinário do INSS, assim determinou (id. n. 104190458 - págs. 85/90):

"conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, afastando a incidência do critério de atualização preconizado no art. 58 do ADCT ao benefício previdenciário concedido posteriormente à promulgação da Constituição Federal, determinando a aplicação à espécie do disposto na Lei nº 8.213/91".

Transitado em julgado o *decisum* proferido no âmbito do C. STF, em 11/3/98 (104190458 - pág. 91), retomamos os autos à Vara de Origem

A parte autora, em 19/7/99, elaborou seus cálculos (id. n. 104190454 - págs. 26/35, indicando como devida a quantia de R\$ 129.772,08, atualizada até 30/6/99.

Na sequência, foi determinada a citação da autarquia, que, por sua vez, apresentou embargos à execução, alegando que nada é devido, tendo em vista que o benefício da parte exequente já foi revisto nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/91.

O pedido deduzido nos embargos à execução foi julgado parcialmente procedente, para excluir dos cálculos da parte embargada os índices de correção monetária de 44,80% (04/09), 7,87% (05/90) e 21,87% (02/91).

O INSS interpôs apelação, alegando a necessidade de observância dos tetos estipulados pela legislação previdenciária, bem como que o benefício da parte embargada já foi revisto nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/91.

No âmbito desta C. Corte, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria, que prestou a seguinte informação (id. n. 104192241 - pág. 159):

"Em cumprimento à r. determinação de fl. 144, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

A conta embargada às fis. 256/265 dos autos principais efetua a revisão da RMI utilizando salários de contribuição divergentes dos considerados pelo INSS no cálculo de concessão, porém, não há no julgado autorização para alterar os salários de contribuição utilizados na esfera administrativa.

Além disso, os cálculos embargados não respeitaram o limite do salário de benefício definido no artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como não respeitaram o limite da renda mensal (teto de pagamentos) estabelecido no artigo 33 da referida Lei, motivo pelo qual são apuradas diferenças indevidas.

Quanto à revisão da RMI, cabe esclarecer que o v. acórdão do Supremo Tribunal Federal às fis. 228/233 dos autos principais reformou o v. acórdão deste Tribunal Regional Federal determinando a aplicação à espécie da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, de acordo com os documentos apresentados às fis. 11/17, a Autarquia efetuou a revisão do benefício a partir de junho/1992 conforme determina o artigo 144, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, salvo melhor juízo, não há diferenças a serem apuradas decorrentes do julgado, conforme planilhas anexas."

In casu, verifico que transitou em julgado o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte embargada pela média dos 36 salários de contribuição, sem a utilização de fatores de redução e sem a aplicação do art. 58, do ADCT.

Dessa forma, não procede o recurso da autarquia no sentido de que o benefício da parte autora deve observar os tetos constantes da legislação previdenciária.

Não merece reforma da R. sentença de primeiro grau, que determinou que os cálculos da parte embargada fossem refeitos apenas para a exclusão dos índices do IPC que não constaram do título executivo.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal da parte embargada para negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC/1973. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

I- De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência.*".

II- Tratando-se de hipótese em que o V. Acórdão recorrido determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, impõe-se a retratação da decisão atacada.

III- De acordo com o entendimento sedimentado no C. STJ, "*Não cabe recurso de ofício contra a sentença proferida em embargos à execução de título judicial.*" (REsp nº 1.467.426/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., j. 10/03/15, DJe 18/03/15).

IV- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de se ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

V- Fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

VI- *In casu*, verifico que transitou em julgado o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte embargada pela média dos 36 salários de contribuição, sem a utilização de fatores de redução e sem a aplicação do art. 58, do ADCT.

VII- Não procede o recurso da autarquia no sentido de que o benefício da parte autora deve observar os tetos constantes da legislação previdenciária.

VIII- Não merece reforma da R. sentença de primeiro grau, que determinou que os cálculos da parte embargada fossem refeitos apenas para a exclusão dos índices do IPC que não constaram do título executivo.

IX- Agravo legal da parte embargada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, em sede de juízo de retratação, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210385-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NILVA BEATRIZ BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210385-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NILVA BEATRIZ BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/8/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, além do abono anual, de trabalhadora rural. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 12/7/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 15/8/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não haver nos autos início de prova material a comprovar o exercício de labor rural, não obstante a produção de prova testemunhal, e a aptidão para desenvolver atividades que não requeiram esforço físico intenso. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em breve síntese:

- haver acostado aos autos documento do INSS comprovando os recolhimentos previdenciários como trabalhadora volante da agricultura, constituindo início de prova material;
- as testemunhas foram uníssonas em afirmar que ao longo de sua vida profissional exerceu as funções de faxineira, ajudante de cozinha e trabalhadora rural, atividades que demandam grande esforço físico;
- ser portadora de patologia cardíaca, protrusão discal, estreitamento do canal da coluna lombar, esclerose óssea periarticular na bacia e articulação coxofemoral reduzida, causando problemas de deambulação, depressão dentre outros, consoante a cópia da documentação médica trazida aos autos e
- a constatação na perícia judicial da incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que exijam esforço físico, e que possui pouca instrução.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, além do abono anual, honorários advocatícios e demais consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210385-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NILVA BEATRIZ BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Com relação ao trabalhador rural, **não há exigência do cumprimento da carência**, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais" juntado a fls. 129 (id. 108521947 – pág. 16), e a cópia da CTPS de fls. 171 (id. 108521882 – págs. 1/2) revelam os registros de atividades da autora nos períodos de 8/5/89 a 12/9/92 (como faxineira), 1º/2/94 a 20/10/94, 4/4/95 a 3/2/96 (auxiliar de produção) e 14/9/96 a 13/11/96 (ajudante de cozinha), bem como a inscrição como contribuinte facultativa, com recolhimentos no período de 1º/7/13 a 30/6/14, e como contribuinte individual, com recolhimentos no período de 1º/9/14 a 31/7/15, recebendo pensão por morte previdenciária desde 29/5/98.

Ademais, verifica-se que, no documento expedido pela APSGUA - Agência da Previdência Social de Guaiara/SP, datado de 19/8/16, e acostado a fls. 20 (id. 108521887 – pág. 1), consta expressamente a ocupação da requerente, no período de recolhimentos como contribuinte individual, com início da atividade em 12/8/14, como de "trabalhador volante da agricultura", código CBO "6220-20", constituindo **início de prova material em relação ao exercício de atividade rural**.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (colhidos por sistema de estenotipia), em audiência de instrução realizada em 31/7/19, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada especial. A testemunha Neusa Maria Sipliano da Silva afirmou haver trabalhado na roça com a demandante, nas Fazendas Figueirão, Balsamina, Contendas e Santa Inês, sem registro, sendo os empreiteiros que as levavam para o trabalho, Wilson na Poção, e também com o Sr. Osvaldo e coma Dió, que ela labora como rural desde 1998 até ficar doente, pois "tem problema na coluna, trava, tem problema no quadril, problema de visão", tendo parado há mais ou menos três anos e meio. Por sua vez, a testemunha Neusa Aparecida da Silva afirmou ser vizinha da autora, sabendo que trabalhou nas Fazendas Santa Inês, Coqueiros, Balsamina, carpindo, colhendo pimentão, tomate, há mais de vinte anos, tendo parado a trabalhar há mais ou menos três anos e meio por causa dos problemas de saúde (coração, coluna, fibromialgia e depressão, sendo que os vizinhos a ajudam nos afazeres de casa (fls. 248/253 - id. 108522006 – págs. 1/6).

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica na área de clínica geral em 9/10/18, tendo sido elaborado o parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 186/196 (id. 108521975 – págs. 1/11). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 54 anos, separada judicialmente, e grau de instrução 4ª série do ensino fundamental, possui diagnóstico de ruptura do anelo fibroso discal em L5 – S1 (CID10 M51.3), abaulamento discal em L3 – L4 tocando a raiz nervosa (CID 10 M51.1), protrusão discal em L4 – L5 com compressão do saco dural e tocando as raízes nervosas (CID 10 M51.1), protrusão discal em L5 – S1 tocando a raiz nervosa (CID 10 M51.1), alterações degenerativas nas articulações facetárias lombares de aspecto hipertrófico (CID 10 M47), espondilose incipiente cervical (CID 10 M47), Hérnia discal em C6 (CID 10 M51.1), desidratação dos discos cervicais de aspecto degenerativo (CID 10 M51.1) e protrusões discais em C4 – C5 e C5 – C6 (CID 10 M50.2). Concluiu pela constatação da incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso. Estabeleceu o início da incapacidade em 25/6/16, data do exame de imagem atestando a patologia lombar,

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade, o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixou consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento de fls. 21 (id. 108521889 – pág. 1), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 12/7/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., Dje 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa a título de tutela de urgência (aposentadoria por invalidez) devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., Dje 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (12/7/16), além de abono anual, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada especial.

IV- Na perícia judicial, foi constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades que requeriam esforço físico intenso. Estabeleceu o início da incapacidade em 25/6/16, data do exame de imagem atestando a patologia lombar. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade, o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- O benefício deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo formulado.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

IX- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5229083-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUZA GONCALVES DE GOES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZA GONCALVES DE GOES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5229083-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUZA GONCALVES DE GOES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZA GONCALVES DE GOES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade rural no período de janeiro/05 a abril/19, deixando de conceder a aposentadoria rural por idade, devido a não implementação da carência mínima necessária. Em face da sucumbência mínima da parte autora, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 998,00.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido.

Por sua vez, recorreu a autarquia, pugnano pela total improcedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5229083-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUZA GONCALVES DE GOES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZA GONCALVES DE GOES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 30/12/62, implementou o requisito etário (55 anos) em **30/12/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 9/9/16, indicando como ocupação a função de "agricultor" e*
- 2) *CTPS da requerente, com registro como trabalhadora rural no período de 7/1/05 a 31/3/05.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúricola da requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há mais de trinta anos e que a mesma sempre exerceu a atividade rural, na companhia de seu cônjuge (ID 130122595 – Pág. 1 e ID 130122596 – Pág. 1)

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, o cadastro ser irrelevante o fato de a parte autora ter efetuado recolhimento por curtos períodos, na condição de "empregado doméstico" (1º/8/11 a 29/2/12 e de 1º/7/13 a 31/12/13), conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos (ID 130122589 – Pág. 1), tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios – todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado – torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166851-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MELNIK PRIMO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166851-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MELNIK PRIMO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (15/9/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas e sem despesas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- não ser caso de sujeição da parte autora a processo de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166851-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MELNIK PRIMO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

In casu, a perícia médica atestou que o autor, pescador, apresenta perda de visão do olho direito e déficit visual do olho esquerdo em razão de retocolite ulcerativa, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, podem exercer atividades que exijam esforços mínimos. Considerando a impossibilidade de o autor retomar ao seu labor habitual, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- *In casu*, a perícia médica atestou que o autor, pescador, apresenta perda de visão do olho direito e déficit visual do olho esquerdo em razão de retocolite ulcerativa, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, podem exercer atividades que exijam esforços mínimos. Considerando a impossibilidade de o autor retornar ao seu labor habitual, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159351-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5159351-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do primeiro requerimento administrativo ou da cessação do auxílio doença.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (23/10/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5159351-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 8/7/62, empregada doméstica, "de longa data com acometimento de ombro direito e durante perícia diagnóstica limitação importante também de ombro esquerdo. Como agravante do quadro a periciada apresenta quadro de depressão grave, com acompanhamento médico desde junho de 2018 conforme relatório médico por psiquiatra, em tratamento medicamentoso com melhora parcial. O quadro de depressão faz com que a periciada não tenha estímulo para executar suas atividades diárias como higiene, se alimentar, tampouco para realizar atividades fisioterápicas para melhora do quadro dos ombros e também amplificando o quadro algico. Pelo exposto considero a periciada incapaz total e temporariamente, sugerindo nova avaliação após no máximo 2 anos de tratamento psiquiátrico para avaliar possibilidade de reabilitação e/ou recuperação da periciada". Ainda, "Apesar do tratamento, sua recuperação poderá ser apenas parcial. Caso não volte a ter condições de retornar às suas atividades laborativas habituais, poderá ser aproveitado em outro posto de trabalho ou então deverá se dedicar a outro tipo de atividade profissional". Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 2014.

Embora não caracterizada a invalidez permanente no laudo pericial, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como o longo período em que a autora é portadora de doenças ortopédicas, o seu histórico laboral como trabalhadora braçal, sua idade avançada e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, retornar à sua atividade habitual ou iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009996-93.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009996-93.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/7/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de seu início (3/5/11), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período citado na inicial, bem como a conversão de atividade comum em especial. Sucessivamente, requer a revisão do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 11/3/96 a 1º/4/11, determinando a conversão do benefício em aposentadoria especial, desde a data da citação (14/8/15). Fixou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, segundo a Lei n. 9.494/97 e a sucumbência proporcional e recíproca, nos termos do art. 86, caput, do CPC/15. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, recorreu a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009996-93.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorre nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/3/96 a 1/4/11.

Empresa: Mikro Stamp Estamparia, Comércio e Indústria Ltda.

Atividades/funções: operador especializado, preparador de máquinas e encarregado de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB (11/3/96 a 31/12/96) e ruído de 92 dB (1/1/97 a 31/12/98); óleo mineral (1/1/99 a 31/12/06); ruído de 89,7 dB, poeira metálica, óleo mineral, pentil ciclo pentano e tripropileno (1/1/07 a 31/12/08); ruído de 94,7 dB e poeira metálica (1/1/09 a 31/12/09); ruído de 93,1 dB e poeira metálica (1/1/10 a 31/12/10) e poeira metálica e desengraxante Arclean (1/1/11 a 31/12/11).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (hidrocarbonetos aromáticos). Código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (fumos metálicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 102746322 - páginas 85/92), datado de 30/10/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos aromáticos e a fumos metálicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *"a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).*

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.**

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS. Correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. FUMOS METÁLICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187384-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANGELICA RANGEL COELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187384-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELICA RANGEL COELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio doença, ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir da data da citação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial ao portador de deficiência, desde a data da citação (20/3/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o impedimento do exercício de atividade laborativa de longo prazo.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data em que o INSS tenha sido intimado da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187384-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELICA RANGEL COELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 25/9/62, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora “apresenta Transtorno de Personalidade Emocionalmente Instável, transtorno mental caracterizado por uma tendência marcante a agir impulsivamente sem consideração das conseqüências, junto com instabilidade afetiva. Apresenta também Transtorno Afetivo Bipolar, transtorno mental caracterizado por fases de elevação de humor, aumento de energia e da atividade (hipomania), entremeadas por fases de normalidade e outras de humor depressivo, desânimo e pessimismo (depressão)”. Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho, estimando um prazo de seis meses para recuperação.

Ressalto que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

III - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177475-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR DE OLIVEIRA GOES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177475-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR DE OLIVEIRA GOES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa, acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros moratórios de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177475-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR DE OLIVEIRA GOES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 8/10/67 e trabalhador em usinagem mecânica, apresenta espondilose artrose cervical, espondilolite e cervicobraquiálgia e escolaridade do ensino médio completo, compiora gradativa ao longo dos anos, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Considerando a idade da parte autora, seu grau de instrução e seu nível sócio-cultural, foi acertada a decisão do Juízo *a quo* ao conceder o auxílio doença.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos, que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o labor. Considerando a idade da parte autora, seu grau de instrução e seu nível sócio-cultural, foi acertada a decisão do Juízo *a quo* ao conceder o auxílio doença.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002891-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEOVALDINA SOARES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002891-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEOVALDINA SOARES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com a TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002891-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEOVALDINA SOARES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/10/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **26/10/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Relatórios de Vigilância Sanitária em Saúde Animal, em nome do esposo da autora, Sr. Venâncio Torres de Araújo, datados de 1999 e 2009;*
- 2) *Comprovantes de Aquisição de Vacinas, emitidos pela Iagro, em nome do marido da demandante, datados de anos de 2000, 2001, 2003, 2005 e 2006 e*
- 3) *Contratos de arrendamento de imóveis rurais, celebrados pelo marido da requerente em 2008 e 2011.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há vários anos e que a mesma reside com seu cônjuge, Sr. Venâncio, em uma chácara localizada próxima à cidade, e que compravam leite e frango da demandante.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Nesse sentido, como bem observou o MM. Juiz a quo: “A testemunha Marciana Amarante afirmou conhecer a autora há vinte anos e declarou que costuma comprar leite da mesma. Ia até a casa da requerente e a via lidando com gado e galinhas. Também comprova frangos da autora. A testemunha é vizinha da autora há oito anos e sempre a vê chegando em casa com as vacas. Costumava ver o esposo e a autora chegando em casa carregando enxadas, já que eles trabalhavam em outras chácaras na região. Declarou que chegou a adquirir leite da autora quando ela morava na chácara Boa Esperança. A testemunha Cláudia Fernandes afirmou ter sido vizinha da autora durante três anos, até cerca de dezoito anos atrás. Também comprava leite da autora, que o entregava em sua residência. Todavia, nunca viu a autora lidando com animais ou tirando leite, a presenciou cuidando de horta. Estes depoimentos convergem com o quanto declarado pela autora, que afirmou residir nos limites da área urbana, próximo ao clube do laço, há seis anos, onde cuida de horta e planta mandioca, além de criar galinhas e porcos e produzir leite. Afirmou ter residido na chácara Boa Esperança em duas ocasiões, a primeira delas onze anos atrás. Além disso, também morou em uma outra chácara mais de treze anos atrás, onde viveu durante cinco anos. Esta chácara também fica próxima ao clube do laço. Acrescentou, ainda, ter alugado a chácara Limoeiro, próximo à Aldeia Limão Verde. Diante disso, sem dúvida que o período de labor em atividade rural resta cabalmente demonstrado, uma vez que os indícios demonstrados pelos documentos trazidos com a inicial restaram corroborados pelas provas da instrução” (ID 131305375 – Pág. 72).

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073495-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO NARCIZO MOSQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073495-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO NARCIZO MOSQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/4/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (3/2/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Subsidiariamente, pleiteia a que “seja dada oportunidade para manifestação acerca da possibilidade de reafirmação da DER, nos termos do art. 690 da IN 77/2015” (ID 97644723, p. 17). Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 9/2/96 a 11/4/18, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

O perito judicial requereu “que sejam arbitrados e/ou liberado o pagamento dos honorários periciais” (ID 97644805, p. 1).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073495-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO NARCIZO MOSQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fãlo e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luí Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como serã desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberã, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condiçães nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícos são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefíco sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inaplicável quando se tratar de benefíco criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observe que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdêcia Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, serã somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdêcia Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alteraçães legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada como edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condiçães especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condiçães especiais, conforme dispõ o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdêcia, se mediante as anotaçães de formulários do INSS ou, ainda, pela existêcia de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefíco fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum serã 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator serã de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra serã a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdêcia Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefíco deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposiçães do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefíco da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 9/2/96 a 11/4/18.

Empresa: Nestlé Brasil Ltda.

Atividades/funções: auxiliar geral e operador de eletro-soldadeira.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB (9/2/96 a 5/3/97), 92 dB (6/3/97 a 18/11/03) e de 88,8 a 99,6 dB (19/11/03 a 11/4/18) e hidrocarbonetos (graxa e óleo mineral).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97644733, p. 13/14), datado de 24/3/17 e Laudo Pericial (ID 97644766, p. 1/32), datado de 25/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercíco de atividade especial no período de 9/2/96 a 11/4/18, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos. Cumpr ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de 17/5/96 a 1º/6/96 e 5/1/99 a 20/1/99. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que os níveis de pressão sonora constantes do PPP foram corroborados pelo perito judicial, sendo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados, ao ser intimada para se manifestar sobre o Laudo Pericial, quedou-se inerte.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luíz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Considerando que o autor não perfaz tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial, passo à análise do pedido de reafirmação da DER, com fundamento no art. 1.013, § 2º, do CPC.

Embora no julgamento do Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995), o C. STJ tenha fixado a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"; no caso dos presentes autos, não ficou comprovada a especialidade do labor exercido a partir de 11/4/18, à míngua de Laudo Técnico ou PPP. Outrossim, ainda que fosse possível reconhecer sua especialidade, o autor não teria alcançado o tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria especial.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Por derradeiro, o pedido de liberação do pagamento dos honorários periciais deve ser analisado e decidido no Juízo a quo, quando do retorno dos autos à respectiva Vara de origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial e fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante a agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Embora no julgamento do Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995), o C. STJ tenha fixado a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"; no caso dos presentes autos, não ficou comprovada a especialidade do labor exercido a partir de 11/4/18, à míngua de Laudo Técnico ou PPP. Outrossim, ainda que fosse possível reconhecer sua especialidade, o autor não teria alcançado o tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria especial.

VII- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005679-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: JOSE JOAO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José João Gomes dos Santos em face da decisão que negou o pedido do agravante para que fosse compelido o INSS a averbar os períodos especiais reconhecidos no julgamento perante o Tribunal Regional Federal, sob o fundamento de que, restou decidido nos autos a improcedência da ação.

Assevera que a decisão transitada em julgado nos autos principais reconheceu como especiais os períodos, assinalando que a natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1991 a 08.11.1991, de 01.04.1992 a 16.12.1992 e de 13.04.1995 a 14.11.2005 pode ser reconhecida, mesmo sendo julgada improcedente o pedido para concessão da aposentadoria especial requerida.

Sustenta que não há óbice para que seja determinado o cumprimento do julgado que apenas julgou improcedente o pedido principal, restando reconhecida a especialidade de parte dos períodos controvertidos.

Requer que seja dado provimento ao Agravo para que seja acolhido o entendimento sustentado, modificando-se a decisão agravada nos pontos acima mencionados.

Primeiramente o agravo não foi conhecido em razão da intempestividade, tendo posteriormente sido reconsiderada a decisão, que acolheu os embargos de declaração opostos pelo agravante, reconhecendo a tempestividade do recurso, determinando o prosseguimento do feito, com intimação do agravado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.

É o breve relatório, decidido.

O cerne da controvérsia reside em saber se o tempo de serviço especial reconhecido na decisão monocrática transitada em julgado, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, pode ser averbado pelo INSS.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivou o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 19.07.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20% das parcelas vencidas até a sentença.

Interposta apelação pelo INSS, a decisão monocrática consignou que a natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1991 a 08.11.1991, de 01.04.1992 a 16.12.1992 e de 13.04.1995 a 14.11.2005 pode ser reconhecida, no entanto, considerando que o autor contava com pouco mais de 11 anos de trabalho sob condições especiais, o era tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Assim, o relator deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Foi negado provimento ao agravo interno e não admitido o recurso especial, interpostos pelo autor.

De acordo com a referida decisão, o autor/agravante comprovou que exerceu atividades de natureza especial nos períodos de 01.06.1991 a 08.11.1991, de 01.04.1992 a 16.12.1992 e de 13.04.1995 a 14.11.2005.

Diante do trânsito em julgado em 26/09/2017 (id 1920204) descabe discutir nestes autos se tais períodos trabalhados pelo autor/agravante não são especiais, nem há como acolher quaisquer das alegações apresentadas pelo INSS.

O art. 515, I, do CPC, que dispõe a possibilidade de execução das sentenças declaratórias, considerando como título executivo judicial:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I- as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

Essa previsão já existia no anterior art. 475-N, como advento da Lei nº 11.232 de 2005 que alterou o CPC de 1973.

Assim, mesmo que a sentença não seja qualificada como condenatória, ao declararem um direito, ainda que julgando improcedente o pedido do demandante, reconhece a existência de obrigação do autor em relação ao réu da demanda, independentemente de constar na contestação pedido de satisfação de crédito, legitimando o réu a propor o cumprimento de sentença.

Da mesma forma, se a sentença reconhece o direito do autor, embora não seja suficiente para procedência da ação, como no caso dos autos, atesta, de forma exauriente, a existência do direito e legitima o autor a requerer esse reconhecimento, com força executiva.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 475-N, I, DO CPC. EFICÁCIA EXECUTIVA EM FAVOR DO DEMANDADO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 475-N, I do CPC se aplica também à sentença que, julgando improcedente (parcial ou totalmente) o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhece a existência de obrigação do demandante para com o demandado. Essa sentença, como toda a sentença de mérito, tem eficácia de lei entre as partes (CPC, art. 468) e, transitada em julgado, torna-se imutável e indiscutível (CPC, art. 467), ficando a matéria decidida acobertada por preclusão, nesse ou em qualquer outro processo (CPC, art. 471), salvo em ação rescisória, se for o caso" (REsp 1.300.213/RS, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/4/2012).

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 385.551/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 11/2/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVIDADE DE SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA. RECONHECIMENTO, EM FAVOR DO DEMANDADO, DA EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. INCIDÊNCIA DO ART. 475-N, I, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA (CPC, ART. 543-C, § 7º).

1. Nos termos do art. 475-N, I do CPC, é título executivo judicial 'a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência da obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia'. Antes mesmo do advento desse preceito normativo, a uníssona jurisprudência do STJ, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.114.404, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 01.03.10), já atestara a eficácia executiva da sentença que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submeter tal sentença, antes da sua execução, a um segundo juízo de certificação, cujo resultado seria necessariamente o mesmo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Nessa linha de entendimento, o art. 475-N, I do CPC se aplica também à sentença que, julgando improcedente (parcial ou totalmente) o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhece a existência de obrigação do demandante para com o demandado. Essa sentença, como toda a sentença de mérito, tem eficácia de lei entre as partes (CPC, art. 468) e, transitada em julgado, torna-se imutável e indiscutível (CPC, art. 467), ficando a matéria decidida acobertada por preclusão, nesse ou em qualquer outro processo (CPC, art. 471), salvo em ação rescisória, se for o caso. Precedente da 1ª Seção, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC: REsp 1.261.888/RS, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/11/2011.

3. Recurso especial provido." (REsp n. 1.300.213/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 18/4/2012.)

Se já está judicialmente reconhecido que o agravante exerceu atividades de natureza especial de 01.06.1991 a 08.11.1991, de 01.04.1992 a 16.12.1992 e de 13.04.1995 a 14.11.2005, o dever da averbação do INSS é decorrência natural e necessária, prescindindo de nova intermediação judicial para que isso ocorra. Não fosse assim, não haveria como justificar a força executiva dos títulos extrajudiciais.

O direito já está reconhecido e certificado de modo integral e irreversível e nenhuma outra sentença poderia, sob pena de ofensa à coisa julgada, ter outro resultado que não o de, novamente, reconhecer a natureza especial das atividades, sendo que o somente poderia acrescentar o "cumpra-se e averbe-se junto ao INSS", o que seria dispensável, pois o dever de prestar é componente essencial da própria relação jurídica a que se refere, conforme os precedentes citados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar ao INSS que proceda a averbação dos períodos especiais reconhecidos judicialmente.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000929-57.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE ASSIS GUIRALDELI
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 19/12/2017, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 06/03/1997 a 04/09/1999, de 18/12/2000 a 20/05/2003 e de 10/05/2004 a 13/07/2015, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de distribuição desta ação (30/04/2017).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, nos termos das tabelas de cálculo da Justiça Federal, vigentes no momento da liquidação. Determinou que a fluência dos juros de mora se dará a partir da citação até a expedição do ofício requisitório de pagamento (RPV e/ou Precatório), nos termos da Súmula Vinculante n. 17, do Colendo STF. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito em atraso. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A parte autora apela pelo reconhecimento da especialidade também dos lapsos de 05/09/1999 a 17/12/2000 e de 21/05/2003 a 09/05/2004 e a consequente concessão da aposentadoria especial desde a DER, nos termos da inicial.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não foi produzida nos autos prova hábil a comprovar o alegado pelo autor. Aduz que, a utilização de EPI elimina/neutraliza a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atreia, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquela teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

-(...)"

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

-(...)"

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)"

2. (...)"

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (...)"

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

-06/03/1997 a 04/09/1999, 05/09/1999 a 17/12/2000, de 18/12/2000 a 20/05/2003, de 21/05/2003 a 09/05/2004 e de 10/05/2004 a 13/07/2015.

Empregador: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA ELÉTRICA

Atividades profissionais: "Eletricista de Distribuição" e "Eletricista de Linha Viva de Distribuição I" e "Eletricista de Linha Viva de Distribuição II".

Prova(s): PPP Id 45269757 p. 16/20.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, existindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 05/09/1999 a 17/12/2000 e de 21/05/2003 a 09/05/2004, nos quais o autor usufruiu de auxílio-doença acidentário (espécie 91), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (10/07/1990 a 31/05/1993 e de 01/06/1993 a 05/03/1997 – Id 45269760 p 31/45), verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 04/09/2016 (DER), o total de 25 anos e 05 meses de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A ninguém de imputação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer também o labor especial exercido nos lapsos de 05/09/1999 a 17/12/2000 e de 21/05/2003 a 09/05/2004 e conceder-lhe a aposentadoria especial desde 04/09/2016, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021054-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSNI TESSARO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer período de atividade especial e para condenar o INSS à respectiva averbação, bem como à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do reconhecimento como especial, do intervalo declinado na r. sentença. Aduz a ausência de previsão legal para o reconhecimento da especialidade para o agente eletricitário após a data de 05/03/1997. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do período de labor especial reconhecido na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de 15/08/1983 a 19/08/2010

Empregador(a): Cia do Metropolitano de São Paulo

Atividade(s): supervisor de linha/operador de transporte

Prova(s): PPP id 133846034-págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontados): tensão elétrica intermitente superior a 250 volts

Conclusão: Possível o enquadramento como especial, de todo o intervalo, por exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade depende da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado apenas o período insalubre reconhecido neste feito verifica-se que o autor conta, na data do requerimento administrativo formulado em 19/08/2010 (DER), com o tempo de labor especial suficiente à concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstra a planilha encartada na r. sentença, que apurou a contagem de 27 anos e 6 dias de labor nocivo.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença que reconheceu o intervalo de atividade especial de 15/08/1983 a 19/08/2010, com a condenação do INSS à respectiva averbação, e conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078908-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTE GONCALVES COSTA

Advogados do(a) APELADO: MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N, JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, ROGERIO ROMEIRO MANZANO BENTO - SP275228-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia federal em face de acórdão desta Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar aventada em sua apelação e, no mérito, negou-lhe provimento.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando que a ausência de anotação laboral na carteira de trabalho não é suficiente para comprovar situação de desemprego, sendo inaplicável o § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil assim dispõe (g. n.):

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)"

Infere-se da norma processual que o recurso somente poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica.

Neste caso, porém, os embargos de declaração não poderão ser conhecidos.

O ponto controvertido neste processo consistia na questão do preenchimento ou não dos requisitos necessários para a concessão de salário-maternidade à segurada desempregada.

O conjunto probatório demonstra que na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, uma vez que mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

Todavia, a autarquia federal evocou questão diversa deste feito, aduzindo simplesmente que a ausência de anotação de contrato de trabalho não é suficiente para comprovar situação de desemprego, para prorrogação do período de graça, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991,

Ouseja, nas razões dos embargos de declaração, o INSS ignorou por completo os fundamentos do *decisum*, apresentando alegações padronizadas, sem nenhuma referência ao caso específico.

Na hipótese, os argumentos apresentados são manifestamente dissociados do teor do julgado, não podendo ser o recurso conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

“*PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. - A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado. - A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso. - Recurso não conhecido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:19/07/2017)*

“*APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema. 2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada. 3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante. 4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica. 5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requiera algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão. 6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso. 7. Apelação não conhecida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2016)*

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cauteladas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006758-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ERISVALTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006388-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: JOSE DONIZETI CANGINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARI DE SOUZA - SP320999-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento do adiantamento das custas processuais no prazo de quinze dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safti, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante auferiu remuneração, nos meses de dezembro/2019 e janeiro/2020, nos importes de R\$ 2.713,00 e R\$ 1.571,00, respectivamente.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008088-31.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MANOEL SOARES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ADERNANDA SILVA MORBECK - SP124205-A, DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001329-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS MENDONÇA MARIANO
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003640-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: SERGIO JOSE BUENO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-87.2018.4.03.6003
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON PINTO CARRICO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-20.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: UBALDO LUIZ LEONETTI
Advogados do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-44.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DE AZEVEDO BERRINGER
Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024085-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: GERALDO EUGENIO DO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por GERALDO EUGENIO DO NASCIMENTO FILHO em face de decisão, proferida em 25/09/2019, nos seguintes termos (ID 90589405):

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito subjacente, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no tema repetitivo número 995.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 90559546 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos."

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, constata-se que, em 02/03/2020, foi proferido despacho no feito originário, Ação de Procedimento Comum nº 5011636-41.2018.4.03.6105, determinando o prosseguimento do feito com a intimação do agravante para complementação da documentação existente ante o julgamento dos Recursos Especiais repetitivos nºs 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069 (ID 28904252).

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Diante do despacho proferido no feito originário, verifica-se o retorno dos autos ao seu curso normal de processamento, não remanescendo interesse recursal no julgamento do presente recurso, restando prejudicados os presentes aclaratórios e o próprio agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025023-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: SILVANA TEODORO PARRA ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por SILVANA TEODORO PARRA ALMEIDA em face de decisão, proferida em 08/10/2019, nos seguintes termos (ID 94780733):

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito subjacente tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no tema repetitivo número 995, haja vista a parte autora ter formulado pedido de reafirmação da DER.

Requer concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 92541802 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos."

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, constata-se que, em 18/02/2020, foi proferido despacho no feito originário, Ação de Procedimento Comum nº 0008715-05.2015.4.03.6105, determinando o prosseguimento do feito com a intimação da agravante para complementação da documentação existente ante o julgamento dos Recursos Especiais repetitivos nºs 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069 (ID 28422965).

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Diante do despacho proferido no feito originário, verifica-se o retorno dos autos ao seu curso normal de processamento, não remanescendo interesse recursal no julgamento do presente recurso, restando prejudicados o presente agravo interno e o próprio agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicados** o agravo interno e o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016307-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: FLORISVALDO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por FLORISVALDO CORREA em face de decisão, proferida em 22/07/2019, nos seguintes termos (ID 79968693):

"DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Florisvaldo Corrêa, em face de decisão que, em sede de demanda previdenciária que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, manteve provimento jurisdicional que determinou a suspensão do feito subjacente tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça no tema 1007.

Pleiteia, o agravante, a reforma da decisão.

Decido.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

A magistrada, em 05/04/2019, proferiu decisão nos autos subjacentes, determinando a suspensão do feito até o julgamento do tema 1007 pelo Superior Tribunal de Justiça. Seguiu-se pedido de reconsideração da decisão, o qual restou indeferido, tendo a parte-autora interposto o presente agravo.

Da leitura das razões recursais, verifica-se que o inconformismo do agravante recai exatamente sobre o conteúdo da primeira decisão, proferida pelo juízo a quo à fl. 135; ID 73252929, o qual deixou de ser impugnado a tempo e modo pelo interessado. Valendo-se da decisão que rechaçou o pedido de reconsideração, o agravante interpôs o presente recurso. Todavia, a decisão que aprecia pedido de reconsideração, desacompanhado de outros elementos que tenham aptidão para modificar a convicção do magistrado, é desprovida de conteúdo decisório apto a renovar a contagem do prazo recursal. No presente caso, o que se pretende reverter é a decisão que determinou a suspensão do feito originário nos moldes em que já relatada. Ocorre, porém, que, ao invés de interpor agravo de instrumento, o requerente formulou, inadvertidamente, mero pedido de reconsideração que não interrompe nem suspende o prazo recursal e não tem o condão de afastar a preclusão temporal que se opera em face da ausência do recurso cabível.

É cediço que o prazo para interposição de eventual recurso conta-se da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Posto isso, temos que o presente recurso é intempestivo, dado que o termo inicial da contagem do prazo iniciou-se da publicação da decisão de fl. 35, disponibilizada no DJE em 16/04/2019 e publicada em 17/04/2019, conforme dados obtidos na página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo, e o presente recurso somente foi interposto em 26/06/2019, quando já escoado o prazo recursal.

Trago à colação, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRADO DE INSTRUMENTO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O art. 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal, de maneira que o agravo de instrumento é intempestivo. 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(AI 00074571520104030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011 PÁGINA: 875 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DECISÃO IMPUGNADA NÃO POSSUI CARÁTER DECISÓRIO. 1. No presente caso, é manifesta a intempestividade do agravo de instrumento interposto pela parte autora, tendo em vista que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento daquele recurso. 2. Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (art. 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo. Precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 00226644920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. 2. Agravo improvido.(AI 00032546820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não preenchido o requisito temporal do recurso, não merece ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.”

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Em consulta de acompanhamento processual no e-SAJ (Tribunal de Justiça de São Paulo) de primeira instância, verifico que em 06/09/2019, foi proferido despacho no feito originário, Ação de Procedimento Comum nº 1001632-45.2018.8.26.0315, determinando o levantamento da suspensão processual e prosseguimento de seu curso normal para julgamento, com aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior.

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Com a informação de que a r. decisão, ora agravada, determinou o retorno dos autos ao seu curso normal de processamento, não remanesce interesse recursal no julgamento do presente recurso, restando prejudicados o presente agravo interno e o próprio agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicados** o agravo interno e o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquite-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ENILTON BARROSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENILTON BARROSO DA SILVA, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, acolheu a impugnação do INSS e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora supera o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (ID [131386711](#) – pp. 172/173).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, porquanto “*possui inúmeros gastos extraordinários*” e, no entanto, o Juízo *a quo* acolheu a impugnação do INSS sem lhe dar oportunidade de comprovar sua hipossuficiência.

Argumenta que, “*não sendo oportunizada a chance de comprovar sua real condição de hipossuficiência anteriormente, o agravante nessa ocasião traz aos autos, documentos que demonstram suas despesas extraordinárias as quais comprovam a sua indisponibilidade de recursos para arcar com as custas e despesas processuais.*”

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo e, ao final, seu provimento.

É o necessário.

Decido.

O artigo 5º, LXXIX, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso, o autor sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo em razão de “*inúmeros gastos extraordinários*”, anexando, neste recurso, “*documentos capazes de demonstrar a veracidade de suas alegações*”.

Nesse passo, inicialmente, cumpre deixar consignada a impossibilidade deste Tribunal, em grau de recurso, apreciar os documentos juntados pela parte (ID [131386709](#)) que não foram submetidos à apreciação do juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, não procede a alegação de que o Juízo *a quo* acolheu a impugnação do INSS sem oportunizar ao ora agravante a comprovação da hipossuficiência.

Com efeito, após a contestação do INSS, na qual formalizou impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita (ID [131386711](#) – pp. 131-133), o autor apresentou resposta à contestação, sem qualquer manifestação quanto à questão ora discutida (ID [131386711](#) – pp. 149-157).

A propósito, na decisão agravada (ID [131386711](#) – pp.172/173), o Juízo *a quo* consignou que, “em réplica, o autor não se manifestou acerca do tema”.

Quanto ao mérito, o r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a seguinte fundamentação (ID [131386711](#) – pp.172/173):

“(...)

É de ser acolhida a impugnação à justiça gratuita. Não se olvidada a disposição contida no art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil. Todavia, tampouco passa despercebida a realização indiscriminada de pedidos de concessão de gratuidade, o que recomenda uma análise mais detalhada sobre a questão. No caso, conforme consta no CNIS, a parte autora mantém vínculo empregatício com a FUNDAÇÃO PARA O REMÉDIO POPULAR FURP, percebendo salário mensal de, em média, R\$ 6.463,41 (valor este referente a Janeiro de 2020). Tal valor revela rendimentos muito superiores ao limite de isenção de imposto de renda (parâmetro utilizado por este Juízo para o aferimento da pertinência da gratuidade). Portanto, e considerando ainda que não foi demonstrada nenhuma excepcionalidade, de se concluir que o autor possui condições de arcar com as custas do processo sem perigo de sua subsistência ou de sua família.

Não bastasse, cumpre salientar, a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil permite a concessão da gratuidade para todos os atos processuais ou apenas para parte deles (inteligência do art. 98, § 5º, do CPC).

Tal particularidade possibilita que se decida controvérsias sobre o tema de uma forma mais específica para cada caso, especialmente quando se tem em mente que o § 6º do mencionado artigo também abriu a possibilidade de parcelamento das despesas processuais que a parte precisa adiantar:

Com todo esse contexto, não se mostra descabida a conclusão de que a parte autora poderia recolher as custas iniciais deste processo. Tal entendimento, aliás, valoriza o trabalho prestado pelo Poder Judiciário e evita o ajuizamento de lides temerárias.

Bem por isso, não concedo os benefícios da gratuidade de justiça e, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, determino que a parte autora, no prazo de 15 dias, promova o recolhimento das custas iniciais, nos termos do art. 290 do NCPC. ” (g.n.)

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$ 5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Em consulta aos dados do CNIS, a respeito dos rendimentos do agravante, verifica-se que nos últimos anos (2017, 2018 e 2019) recebeu, na média dos 12 (doze) meses, valores sempre inferiores ao teto.

Da mesma forma, somando-se os rendimentos relativos às competências de janeiro a maio/2020 (respectivamente nos valores de R\$ 6.464,41, R\$ 5.580,42, R\$ 5.585,20 e R\$ 5.585,20), o agravante auferiu, até o momento, valores inferiores ao teto em vigor.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007114-23.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.031 (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, suspendo este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266420-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA GERALDINA RODRIGUES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788421-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO WINCLER
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 20/07/2018), que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado pelo requerente de 04/01/1992 a 21/03/2017, bem como condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo.

A decisão *a quo* determinou o pagamento dos atrasados de uma só vez, com correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Estabeleceu que os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil, com incidência da taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009, sendo que a partir dessa data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz a ausência de prévia fonte de custeio e que a utilização de EPI afasta/elimina a insalubridade. Assevera que não restou comprovado o direito à concessão da aposentadoria nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/1991 (fórmula 85/95) e que não houve pedido expresso. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária

Com as contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 04/01/1992 a 21/03/2017

Empregador(a): SEARA ALIMENTOS LTDA

Prova(s): PPP – Id. 73351968 - p. 35/36

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,3 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 04/01/1992 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p. 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito àqueles interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 73351968 - p. 63/64, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 19/07/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 19/04/2017

- Período 1 - 04/01/1982 a 30/11/1987 - 5 anos, 10 meses e 27 dias - 71 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/12/1987 a 24/09/1988 - 1 anos, 1 meses e 22 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 18/10/1988 a 31/10/1988 - 0 anos, 0 meses e 13 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 4 - 01/11/1988 a 27/12/1988 - 0 anos, 1 meses e 27 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/02/1989 a 30/04/1989 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 6 - 08/05/1989 a 24/02/1990 - 0 anos, 9 meses e 17 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 7 - 14/05/1990 a 26/01/1991 - 0 anos, 8 meses e 13 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 8 - 18/04/1991 a 03/01/1992 - 0 anos, 8 meses e 16 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 9 - 04/01/1992 a 21/03/2017 - 35 anos, 3 meses e 19 dias - 302 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 10 - 22/03/2017 a 19/04/2017 - 0 anos, 0 meses e 28 dias - 1 carência - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 19 anos, 5 meses e 9 dias, 199 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 2 meses e 20 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 20 anos, 9 meses e 8 dias, 210 carências

- Soma até 19/04/2017 (DER): 45 anos, 1 meses, 2 dias, 419 carências e 95.8389 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DMNEF-JCDWD-NN>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 2 meses e 20 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 19/04/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98).

Destaque-se que o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015), conforme pedido efetuado na inicial (Id 73351930 - p. 06).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP-C, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, apenas para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação. Explicitados os critérios de juros de mora e de cálculo da verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011851-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EDMILSON SILVA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por EDMILSON SILVA DE ARAUJO interposto em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria especial, proferida nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido de expedição de ofício à Stemar S.A Grupos Geradores, visto que a parte autora não demonstrou, por meio de documento hábil, a impossibilidade de obter o PPP que abrange todo o período laboral, não justificando, assim, a realização da diligência por este Juízo.

Ademais, as providências do juízo só se justificam no caso de comprovada impossibilidade de obtenção do documento ou recusa manifesta do órgão público em fornecê-lo.

Observo que a parte autora está representada por advogado, e os documentos para comprovação do direito alegado na inicial já deveriam ter sido apresentados aos autos quando do ajuizamento da ação.

Nada mais sendo requerido, venham-me conclusos para sentença.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor que diligenciou perante sua empregadora Stemar S.A para complementar o PPP acostado aos autos com o período posterior à sua emissão até a data de ajuizamento da ação; contudo, a empregadora recusou-se a fornecer o documento alegando que “o PPP emitido em 06/2018 para o colaborador EDMILSON SILVA DE ARAUJO não sofreu alterações, portanto o mesmo se mantém atual.”

Pugna o recorrente para que seja deferido o pedido de expedição de ofício à empregadora para fornecer a documentação pleiteada e, em não sendo atendido, a produção de prova pericial no local para a comprovação da especialidade do labor exercido no interregno de 19.05.2017 a 11.03.2019

É o relatório.

DECIDO.

Em que pese a decisão impugnada não estar incluída no rol do art. 1.015 do CPC, ante à possibilidade de eventual nulidade de futura sentença por cerceamento de defesa, é de se conhecer o recurso no caso concreto.

De fato, é encargo da parte autora trazer aos autos toda a documentação e provas que dão suporte ao seu pleito, não cabendo ao judiciário por ela diligenciar.

Entretanto, *in casu*, denota-se que o autor demandou os esforços para obtenção da documentação exigida, encaminhando e-mail à empregadora Stemar S.A e, obtendo, por resposta, a recusa desta pelos motivos expostos nas razões recursais.

Neste aspecto, devidamente comprovado que o autor, efetivamente, promoveu a diligência para a obtenção da documentação necessária para a comprovação da atividade especial, é de se deferir a expedição de ofício à indigitada empresa para complementar com as devidas formalidades legais o PPP referente ao autor.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015811-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TATIANA CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RAGO SILVA - SP422114
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de determinar à autarquia que restabeleça o benefício em prol da autora.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que não há nos autos prova de que a cessação do benefício assistencial no ano de 2012 tenha se operado ilegalmente. Além disso, inexistem documentos nos autos que venham indicar qual a condição financeira da família da agravada a justificar a tutela deferida.

Destarte, pugna pela imediata concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência ou idosa. A concessão deste benefício demanda a comprovação da miserabilidade da pessoa ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas para suprir uma sobrevivência digna.

Na hipótese dos autos, no que tange à autora ser portadora de deficiência passível de ser acolhida pelo benefício assistencial, aparentemente, não se trata de matéria controvertida.

De outro lado, a questão atinente à miserabilidade, ante a ausência de estudo social, inexistente amparo seguro ao convencimento do magistrado quanto à alegada vulnerabilidade social do núcleo familiar - alegadamente, composto somente pela autora e sua genitora.

Contudo, apesar de frágeis os indícios constantes nos autos e que auxiliaram na fundamentação do Juízo *a quo* para o deferimento da tutela - qual seja, a situação de desemprego e da ausência de remunerações no CNIS da genitora da autora - dadas as circunstâncias da impossibilidade de diligências céleres em razão da Pandemia COVID-19, são suficientes para justificar o deferimento da tutela pela natureza de urgência.

Isso porque, trata-se de verba alimentar destinada à sobrevivência da autora, a qual, à primeira vista, não tem condições mínimas de, pessoalmente, garantir seu próprio sustento.

Destarte, ao menos neste juízo de cognição sumária, presente a probabilidade do direito alegado pela parte autora a indicar o direito ao benefício na atual fase processual.

No que tange à insurgência da autarquia atinente ao fato de ter sido determinado o restabelecimento de um benefício cessado no ano de 2012, por ora, nesse momento processual a questão não é relevante, uma vez que a tutela deferida não alcança valores pretéritos. Tal controvérsia deverá ser examinada, oportunamente, quando do efetivo exame de mérito ação na prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intim-se a agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Int.

Vistas ao MPF.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032052-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CLEUSA APARECIDA BECARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sempedido de efeito suspensivo.

Sem prejuízo de posteriores diligências, traga o INSS extrato dos pagamentos **depositados mês a mês** na conta da autora a título de benefício previdenciário, **após a homologação do acordo judicial**, para verificar se houve a alegada concomitância **efetiva** de recebimento de benefício previdenciário e remuneração salarial.

Intim-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011632-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: EDINEIDE SANTOS DE BORBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDINEIDE BISPO DOS SANTOS contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, manteve decisão de indeferimento da tutela de evidência para o restabelecimento de auxílio-doença, sob o fundamento de que *"a parte autora não trouxe qualquer documento novo, apto a justificar a reanálise do pedido liminar"*.

Relata, a agravante, que sofreu acidente vascular cerebral (AVC) em janeiro/2018, em razão do qual ficou com diversas sequelas incapacitantes como *"confusão mental, cefaleias intensas, paralisia de parte do corpo, 'apagões' e desmaios"*, tendo recomendação médica de que permaneça acompanhada todo o tempo.

Diz que recebeu auxílio-doença no período de 08/01/2019 a 30/05/2019 e que, tratando-se de doença incurável, faz jus ao restabelecimento imediato do referido benefício, bem como à aposentadoria por invalidez.

Argumenta que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela de evidência, razão pela qual reiterou o pedido, sobrevindo a decisão agravada, embora a documentação juntada aos autos comprove sua incapacidade para o exercício de qualquer atividade laboral.

Assevera que, *"em razão do momento nefasto que vivemos com a COVID-19, (...) não consegue atendimento médico para obtenção de novos relatórios, posto que o Sistema de Saúde nacional tem concentrado todos os esforços no combate à pandemia"*.

Requer o deferimento de tutela de urgência.

É o relatório.

Decido.

A autora ajuizou ação em 19/11/2019 pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de tutela de evidência para restabelecimento de auxílio-doença (ID 132002343).

Instruiu a inicial com documentos médicos (ID 132002343 – pp. 10-33).

Verifica-se que a autora recebeu auxílio-doença no período de 01/02/2018 a 30/07/2018 (ID 132002343 – pp. 38 e 39).

Em 28/09/2018 submeteu-se à perícia médica do INSS, não restando reconhecida a permanência de incapacidade, após a seguinte conclusão: *"Diante do exposto na história clínica, nas documentações apresentadas e no exame físico e psíquico observado, e tendo em vista a atividade ocupacional descrita, é possível concluir que o segurado não apresenta quadro patológico incapacitante"* (ID 132002343 – p. 40).

Em 27/11/2018 submeteu-se à nova perícia por médicos da autarquia, que manteve a conclusão de inexistência de incapacidade: *"Na entrevista pericial atual, não há incapacidade laboral nesse momento. Boa evolução no período de 9 meses"* (ID 132002343 – p. 41).

Em perícia realizada pelo INSS, em 07/02/2019, foi reconhecida incapacidade no período de 08/01/2019 a 30/05/2019 (ID 132002343 – p. 37). Porém, ao submeter-se à reavaliação, em 24/05/2019, para eventual prorrogação do benefício, não foi constatada incapacidade laborativa (ID 132002343 – p. 43).

Por fim, em 02/08/2019, submeteu-se à nova perícia pelo INSS com conclusão de “*Quadro sequelar de AVC ‘subjetivo’ sem substratos clínicos ou de exames subsidiários que confirmem agravos ou perda cognitiva severa. Perfeitamente apta às atividades laborativas*” (ID 132002343 – p. 44).

Destarte, o Juízo a quo, em decisão de 21/11/2019, indeferiu o pedido de tutela de urgência, ao fundamento de que esta “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*” (ID 132002344).

O INSS apresentou contestação (ID 132002345) e a autora apresentou réplica à contestação, reiterando o pedido de tutela de urgência para imediato restabelecimento do auxílio-doença, à vista da documentação já juntada aos autos (ID 132002346).

Sobreveio a decisão agravada, nos termos *in verbis* (ID 132002348):

“*Fls. 102/106: A parte autora não trouxe qualquer documento novo, apto a justificar a reanálise do pedido liminar.*

Desta forma, mantenho a decisão de fls. 82/83.

No mais, dando prosseguimento ao feito, defiro a produção de prova pericial para atestar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

(...)”.

Depreende-se dos autos que o referido pronunciamento apenas confirma decisão de indeferimento anterior, cuja publicação ocorreu em 28/11/2019, não reiniciando o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Indeferido o pedido de tutela de urgência, em decisão disponibilizada no DJe em 27/11/2019 e publicada em 28/11/2019, conforme se verifica do andamento processual da 1ª Instância, a autora, ao invés de interpor agravo de instrumento, apresentou, na réplica à contestação, pedido de reconsideração (baseado na documentação já apresentada nos autos, sem demonstração de qualquer fato novo), que não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Desse modo, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão disponibilizada em 27/11/2019, não da decisão proferida em 13/04/2020 (ID 132002348) e disponibilizada em 17/4/2020 (ID 132002349), sendo manifestamente interpestivo o agravo interposto em 13/05/2020.

A propósito, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.

3. A decisão ora agravada foi prolatada em razão de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

4. Neste caso, a decisão que indeferiu a produção de prova pericial requerida pelo autor foi proferida em 10/08/2018, com ciência do requerente em 15/08/2018.

5. Considerando o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 08/02/2019.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002481-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE OU INTERROMPE O CURSO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - A decisão impugnada (que concedeu a liminar pleiteada para restabelecimento do benefício e cessação dos descontos - fl. 144) fora comunicada ao INSS através de remessa dos autos à Procuradoria, em 20 de novembro de 2015, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente, findando em 14 de dezembro daquele ano, já considerada a dobra do prazo legal conferida pelo art. 188 do então vigente CPC/73.

2 - Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte somente em 25 de novembro de 2016, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 522 do então vigente CPC/73.

3 - Por outro lado, consigne-se que eventual pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal, razão pela qual se mostra descabida a intenção da agravante, em se valer da decisão reproduzida à fl. 156 - a qual se limitou a manter questão anteriormente decidida -, para reabrir o prazo já esgotado.

4 - Agravo de instrumento do INSS não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591987 - 0021630-34.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 09/09/2019, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

Antes do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, archive-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068532-91.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MENDES DE LUNA
Advogado do(a) APELADO: FÁBIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de petições do autor alegando equívocos na formação do PCB do benefício, protocolizadas em 08.06.20, após julgamento da Sessão da Nona Turma de 22.04.20, que negou provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Diante do encerramento do ofício jurisdicional, remanesce ao relator competência apenas para corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou, ainda, realizar correções por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 494, do Código de Processo Civil, inexistentes na hipótese vertente.

De conseguinte, após certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000332-45.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JESUS DA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE BASTOS DO NASCIMENTO - SP226286-A, EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016132-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VITOR RAIMUNDO PUGGINA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a realizar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte NB 21/106.316.856-0, com DIB em 06-04-1994, no total de R\$204.122,51 (duzentos e quatro mil, cento e vinte e dois reais e cinquenta e um centavos), valores atualizados para julho de 2018. Condeno, ainda, a autarquia previdenciária, em razão de sua sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O ceme da questão diz respeito aos critérios de correção monetária e juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n.º 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016833-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOAO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e fixou o valor da execução em R\$ 335.861,87.

Em suas razões de inconformismo, aduz que promoveu a execução tendo por base o valor de R\$ 395.942,32, enquanto o INSS impugnou alegando que o montante correto seria R\$ 262.645,31.

Afirma que tendo decaído da parte mínima é cabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §1º do art. 85 do CPC, tendo que vista que não foi um mero "acertamento de contas", conforme afirmado pelo Juízo *a quo*.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ante a irreversibilidade do provimento requerido e a fim de conferir segurança jurídica aos atos processuais, o provimento liminar não comporta acolhimento neste momento processual.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014813-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: RAMONAROSA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIEL AMARAL COUTO DE SOUZA - MS10253-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, **concedo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015833-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: JOSE VANDERLEI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido da autarquia executar os valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada nos próprios autos.

Em suas razões de inconformismo, aduz o recorrente a possibilidade de pedido de liquidação e cobrança dos valores nos próprios autos do processo em que prolatada a decisão de concessão e revogação da tutela. Alega que a cobrança do valor devido, oriundo de tutela provisória revogada, deve ser processada nos mesmos autos em que a medida tiver sido concedida, em respeito ao parágrafo único do art. 302 do atual Código de Processo Civil, devendo, após, ser promovida a suspensão do feito, até prolação de nova decisão por parte do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Tema Repetitivo 692, conforme decisão proferida no bojo da QO no recurso especial nº 1.734.685 – SP.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não se olvida que a análise do tema relativo à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

Todavia, a solução da controvérsia posta em discussão no presente agravo não se encontra atrelada ao resultado do julgamento do recurso especial repetitivo acima mencionado, por anteceder o próprio mérito da questão, já que o magistrado de origem indeferiu, in limine, o processamento do incidente, sem emitir, por consequência, qualquer pronunciamento acerca da viabilidade da pretensão.

Efetivamente, o cerne da questão diz respeito à possibilidade ou não de execução nos próprios autos dos valores recebidos por força de tutela revogada.

A revogação da tutela antecipada (CPC/73), ou das tutelas de urgência, nos termos da atual legislação processual civil em vigor (CPC/2015), com a consequente reposição de eventuais prejuízos sofridos pelo réu, deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida, nos termos do art. 302, parágrafo único, do CPC/2015.

Nesse sentido, cito:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVERSIBILIDADE NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CF/88.

I - Tanto a decisão monocrática quanto o Acórdão que julgou o agravo legal trataram de matéria diversa do objeto do Agravo de Instrumento, sendo de rigor que se ajuste o Acórdão ao que foi realmente pedido pelo ora embargante.

II - A autora recebeu o benefício em razão da antecipação da tutela, que, por sua natureza, antecipa o provimento jurisdicional que será dado na sentença. Contudo, a sentença restou modificada pelo Tribunal, de modo que se antecipou pretensão que não foi atendida.

III - A antecipação da tutela, como quer o art. 273 do Código de Processo Civil, não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tornando-se definitiva em detrimento da parte contrária. É bem verdade que a irreversibilidade da antecipação da tutela tem sofrido temperamentos pela jurisprudência quando se trata de verbas de natureza alimentar, situação de que não se trata neste momento.

IV - A irreversibilidade que caracteriza a antecipação da tutela é aquela que impede que as partes retornem ao status quo ante, aquele existente no momento do ajuizamento da ação. E esse retorno deve ser permitido nos próprios autos, porque não faria sentido que se buscasse a reversibilidade em outra ação.

V - O que o INSS busca é receber o que pagou enquanto vigente a antecipação da tutela, pretensão que será analisada no momento oportuno. O que se discute, agora, é se pode fazê-lo nos próprios autos.

VI - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora não se manifeste especificamente sobre esse ponto, analisou a possibilidade de devolução de tais verbas nos próprios autos das ações em que foram pagas em razão de antecipações de tutela. Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

VII - Embargos de Declaração acolhidos. Decisão agravada reformada para dar provimento ao Agravo de Instrumento.”

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 323675 / SP, 0001451-60.2008.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 02/03/2009, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA.

I - A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tornando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

II - A reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

III - De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia. Precedente: REsp 1.401.560/MT.

IV - Agravo de instrumento do INSS provido.”

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014227-89.2017.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 20/04/2018, Data da Publicação/Fonte e -DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018).

Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser objeto de análise pelo próprio órgão judiciário que proferiu a decisão anterior.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067202-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOSE GERALDO FACION
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003314-05.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5015839-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O ceme da questão se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Intime-se a parte agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5003518-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO MACHADO FEITOZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5227231-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5169517-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA DONIZETI DA SILVA BEZERRA
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005593-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6156059-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DARCI FAVALECA CESAR
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GIELFI GARCIA - SP396444-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005516-45.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DOS SANTOS TERENCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: JOAO DOS SANTOS TERENCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0338419-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO RICARDO ALVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5004202-37.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALESSANDRA APARECIDA GONCALVES MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ALESSANDRA APARECIDA GONCALVES MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5005798-41.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURILIO CACAO TELLES
Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
APELADO: MAURILIO CACAO TELLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020679-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016661-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
INTERESSADO: IRANI MALHEIROS CARNEIRO
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de RPV nos termos do art. 9º da Resolução 303 do CNJ de 18.12.2019, dos valores devidos à exequente IRANI MALHEIROS CARNEIRO, sob o fundamento de que não há regulamentação do E. TRF3 nesse sentido.

Em suas razões de inconformismo, a parte requer a reforma da decisão atacada, para fins de que seja imediatamente expedida a Requisição de RPV's das parcelas superpreferenciais, em conformidade com o art. 9º, caput e § 3º, da Resolução CNJ n. 303/2019.

Pugna pela concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

Ante a irreversibilidade do provimento requerido e a fim de conferir segurança jurídica aos atos processuais, o provimento liminar não comporta acolhimento neste momento processual.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014202-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DAVID ALVES CARRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003552-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: JOAO BATISTA VICENTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON JANUZZI - SP397016
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Vicente em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que os rendimentos do agravante superam o patamar estipulado na Resolução nº 134/16 da Defensoria Pública da União para a presunção de necessidade econômica, qual seja, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, e requer a reforma da decisão, a fim de que seja agraciado com os benefícios da justiça gratuita.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 126176296).

Apresentada contraminuta pelo INSS (ID 127598182).

É o relatório.

Decido

Nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIX, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma "O fato do segurado-recorrente ainda trabalhar recebendo pouco mais de 2 salários mínimos somente demonstra que o mesmo não possui uma boa condição financeira nem uma reserva financeira que lhe possibilite um "alívio" de sua vida de labor pesado na função de servente geral."

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o patamar estipulado pela Defensoria Pública da União para a presunção de necessidade econômica, ou seja, o equivalente a R\$ 2.000,00 mensais.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi equivalente a R\$ 2.826,24, referente à competência de dezembro/2019 (ID processo de origem 27098294 - Pág.05) e também percebe o benefício de auxílio-acidente no valor de R\$ 917,54, referente à competência de dezembro/2019 (ID processo origem 27098284 - Pág. 07).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025694-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CILEINE CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES - SP273595-N

DESPACHO

Consta do termo de audiência (Id.98285285) que a inquirição das testemunhas foi realizada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, tais depoimentos sido anexados nestes autos.

Assim, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos.

Após, retorne o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5063876-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GENIVALDO CESAR FERAREZE
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Consta do termo de audiência (Id.125073899) que a inquirição das testemunhas foi realizada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, tais depoimentos sido anexados nestes autos.

Assim, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos.

Após, retorne o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025782-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JANILZA PÍO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgo prejudicado o pedido formulado pela agravante na petição ID 134870349, visto que o Agravo de Instrumento nº 5013686-51.2020.4.03.0000, já foi distribuído por dependência a esta Relatoria, justamente em virtude da distribuição anterior do presente feito.

Certifique a Subsecretaria o que de direito em relação ao acórdão ID 128591795.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015612-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CACERES, DOMINGUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTADOMINGUES NETO - SP23466-A
AGRAVADO: ANTONIO CACERES DIAS, ANDERSON CACERES
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON CACERES - SP295790-A, ANTONIO CACERES DIAS - SP23909
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON CACERES - SP295790-A, ANTONIO CACERES DIAS - SP23909

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015612-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CACERES, DOMINGUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTADOMINGUES NETO - SP23466-A
AGRAVADO: ANTONIO CACERES DIAS, ANDERSON CACERES
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declarou a incompetência de Justiça Federal para apreciar pedido de divisão de honorários advocatícios entre os antigos sócios que representavam o autor.

Alega o agravante, em síntese, a existência de ação referente à dissolução litigiosa da sociedade de advocacia que representava a parte autora, razão pela qual requer a reserva de parte da verba honorária a que teria direito.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência de relevância dos fundamentos.

Não merece reparo a decisão agravada.

A questão de dissolução da sociedade de advogados e consequente divisão de honorários é objeto de julgamento em ação de cobrança que tramita na Justiça Estadual, que tem como parte os antigos patronos da autora.

Disto resulta que a competência para decidir em sede de tutela de urgência sobre bloqueio de valores ou eventual penhora no rosto dos autos é daquele juízo e não da Justiça Federal por se tratar de matéria estranha à lide.

Nesta linha trago a colação precedente do E. TRF4:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PARTILHA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Não cabe ao Judiciário Federal o cumprimento de acordo celebrado entre particulares, referente à partilha de honorários advocatícios sucumbenciais, ainda que efetuado nos autos de ação judicial que tramita na Justiça Estadual. A forma de divisão dos honorários advocatícios diz respeito somente aos interessados.

(TRF-4 - AG: 50510458120154040000 5051045-81.2015.404.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 17/02/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/02/2016)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004323-23.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEORACY PINTOR OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016616-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MANOEL CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMEIRE GALINDO DOS SANTOS BATISTA - SP364314-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009467-05.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RUBENS DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, realizado na sessão de 21/01/2020, a e. Terceira Seção desta Corte decidiu afetar à sistemática dos Arts. 976 e seguintes do CPC a questão atinente à "possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003".

O presente feito versa sobre matéria idêntica, razão pela qual se impõe o sobrestamento da causa, nos termos do Art. 982, I, do CPC.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Os autos serão mantidos em Subsecretaria até o julgamento do mérito do incidente.

Após, deverão retomar conclusos para aplicação do quanto disposto no Art. 985, do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027583-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SABATINI DOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Ematenção a consulta de Id. 135078042, corrijo erro material na decisão de Id. 129071964 para que onde se lê: "Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem", leia-se "*Decorrido in albis o prazo recursal, aguarde-se a determinação de sobrestamento neste Tribunal*".

Intímem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5416257-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.831.371/SP*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.S.TJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retornemos autos conclusos para apreciação dos agravos internos interpostos pelas partes.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003783-04.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: SATIKO ASHIMI DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIAS DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006373-70.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: PEDRO OLIVEIRA DANTAS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
PARTE RE: CHEFE AAGÊNCIA DO INSS DE PRESIDENTE EPITÁCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIAS DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002927-86.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO JULIO SOUZA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JAIR PEREIRA TOMAZ - SP384832-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIAS DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002844-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS WIRZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

PARTE RE: CHEFE DO INSS AGÊNCIA DE FRANCA, COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DAS R1 - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S A O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000740-74.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: SONIA MARIA DOS SANTOS DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM RIBERÃO PRETO/SP

DE C I S A O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051791-49.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DE OLIVEIRA SERIGATTI

Advogados do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A, FERNANDO AMARAL FREITAS RISSI - SP250916

OUTROS PARTICIPANTES:

DE S P A C H O

Tendo em vista a consulta ID 132695910 informando que os autos físicos estão sob a guarda da Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência desta Corte e considerando a suspensão do expediente presencial neste Tribunal em virtude da pandemia de COVID-19, melhor compulsando os autos verifiquei inexistir, a princípio, quaisquer documentos originais aptos a serem extraídos pela parte autora.

Desse modo, não vislumbrando urgente provimento, e a fim de não obstar o andamento do feito por período indeterminado, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte, devendo a parte autora acompanhar o extrato de andamento do processo e o eventual retorno do expediente presencial da serventia a fim de dirigir-se à Subsecretaria competente no momento oportuno.

Intím-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000661-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE TADEU GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em atenção ao requerido pela parte autora no Id. 134209908, em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que não houve a implantação do benefício de aposentadoria especial. Assim, tendo em vista acórdão proferido pela Décima Turma em 13.05.2020, determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se novamente ao INSS (Gerência Executiva), com urgência**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.713.375-9), titularizado pelo autor, **JOSE TADEU GONCALVES**, seja convertido em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 22.03.2011, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Após, proceda a Subsecretaria ao regular processamento do recurso especial.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004325-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EZIO RAHAL MELILLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848877-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HAROLDO POUSA PAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003758-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE ROBERTO BARBERO
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023282-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA DE JESUS GUIMARAES PINHEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A, TATIANA DE SOUSA LIMA - SP167442-A
INTERESSADO: HENRIQUE BERKOWITZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE BERKOWITZ - SP86513-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005213-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO TEIXEIRA DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008560-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009563-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NOBERTO SOLON GERMANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180610-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA DE OLIVEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081602-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELTON ADRIANO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: HELTON ADRIANO DOS REIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6081602-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5194416-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO PINTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA EUGENIA STIPP PERRI - SP155366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILO PINTO

O processo nº 5194416-67.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138586-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELSON MOREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROLLEMBERG ARAUJO CASTRO - SP366518-N, ANA PAULA DE SOUZA - SP351046-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELSON MOREIRA DOS SANTOS

O processo nº 5138586-82.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072155-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS - SP202206-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE LOURDES DE SIQUEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5072155-37.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260855-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINER TALARICO
Advogado do(a) APELADO: LAURO SHIBUYA - SP68167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINER TALARICO

O processo nº 5260855-26.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226585-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVIA MARIA JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: SILVIA MARIA JUNQUEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5226585-73.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002764-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: EZIO ANGIOLETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento individual de sentença coletiva, acolheu parcialmente impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC e homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que os critérios de juros de mora devem observar a Lei nº 11.960/09, considerando que a decisão que os fixou é anterior a referida norma.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

Instada a prestar esclarecimento (ID 131833000), a parte agravante quedou-se inerte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932, III, do CPC.

Extrai-se dos autos originários que as partes divergiram em relação aos critérios de juros de mora e correção monetária a serem aplicados sobre o montante devido pelo INSS.

Em razão desta discordância, o juízo de origem determinou a remessa dos autos à contadoria judicial.

Do cotejo entre os cálculos apresentados pelo INSS (ID 123752644 - pág. 151) e aqueles refeitos pela contadoria judicial (pág. 236), verifica-se que ambos adotaram critérios semelhantes de juros, após despacho que orientou a contadoria na aplicação dos juros nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (ID 123752644 - pág. 235), o que restou confirmado na decisão agravada.

A par de tais considerações, constata-se que o Juízo de origem, ao homologar os cálculos da contadoria judicial, acolheu a pretensão inicial do INSS relativamente aos juros de mora, o que indica a ausência de interesse na reforma da decisão da impugnação ao cumprimento de sentença, objeto deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016526-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DIRCE AKIYAMA
SUCECIDO: ZENK AO ARAKAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da contadoria para expedição de precatório complementar referente a saldo residual entre o montante incontroverso, pago antecipadamente, e o valor apurado ao final da liquidação.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido incorreu em erro porquanto a incidência de juros de mora tem períodos diferentes de acordo com a data de cada pagamento e a conta fez incidir os juros em período único.

Acrescenta que a Súmula Vinculante 17 foi superada pela EC 62/09 que inseriu o § 12 no Art. 100 do texto constitucional.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A divergência entre o cálculo da contadoria, acolhido pela decisão agravada, e a conta do agravante está no termo final de incidência de juros de mora respectivamente: data da expedição do segundo precatório, segundo o *expert* contábil, e data do efetivo pagamento, marco em que se assentam as razões recursais.

Incidir no caso em tela a Súmula Vinculante 17, *in verbis*:

"Súmula Vinculante n. 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

A referida súmula, foi reafirmada em recentíssima decisão da Suprema Corte no julgamento do RE 1.169.289, que firmou a seguinte tese no Tema 1037:

"Tema O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'."

Deve, pois, ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, *ae b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019063-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Sustenta o embargante a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na aludida decisão, ao argumento de que o acórdão não permitiu o desconto, na execução do benefício por incapacidade, do período concomitante ao exercício de atividade laborativa.

Intimada na forma do art. 1.023, §2º, do CPC, a parte adversa apresentou manifestação.

Após breve relatório, decido.

Consoante previsto no art. 1.024, § 2º, do CPC, *quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-los-á monocraticamente.*

Como efeito, observo que as razões recursais da autarquia previdenciária não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão embargada.

Sustenta a autarquia no presente recurso a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade em período concomitante ao período de exercício de atividade laborativa.

Ocorre que a presente execução diz respeito a título judicial que condenou a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, tendo a decisão embargada negado provimento ao agravo de instrumento do INSS, pelo qual pretendia que fosse oficiada a APSADJ, com determinação para retificar a renda mensal inicial como condição para a contestação do cálculo da parte exequente.

Assim, considerando que os questionamentos do INSS no presente recurso não guardam correlação com o decidido no título judicial, bem como na decisão embargada, é de rigor o reconhecimento de que não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 1.010 do CPC de 2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido: AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de 2000, p. 223; AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157.

Diante do exposto, **com fulcro nos artigos 932, III, e 1.024, §2º, ambos do CPC, não conheço dos embargos de declaração do INSS.**

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167721-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: H. G. M.
REPRESENTANTE: CRISTINA GONCALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVA - SP285442-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025950-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NEUSA APARECIDA DE ARRUDA DE ASSIS, MARCOS ROBERTO ALVES DE ASSIS, R. A. S., T. W. C. A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEUSA APARECIDA DE ARRUDA ASSIS e OUTROS** em face de decisão proferida em Ação de Execução Individual de Sentença Coletiva, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de habilitação de dependentes para integrarem o polo ativo da demanda.

Alegamos agravantes, em síntese, a reforma da r. decisão, ao argumento de que os seus filhos também eram dependentes da pensão por morte na época da revisão do benefício, embora menores à época, tendo direito a integrar e serem habilitados no feito, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetivamos agravantes, na demanda subjacente, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo de benefício de pensão por morte.

Em face de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5022984-72.2017.4.03.0000, foi determinada a expedição de ofício requisitório (RPV), referente aos valores incontroversos, em favor da parte autora, considerando-se a conta ofertada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

A demanda foi ajuizada inicialmente apenas pela Sra. Neusa Aparecida de Arruda Assis sendo que, após a apresentação de impugnação por parte do executado e a expedição da RPV acima mencionada, os autos foram encaminhados para o setor de cálculos judiciais, oportunidade em que se apurou que a pensão por morte objeto de revisão (NB 21/068.185.071-0) tinha quatro titulares, quais sejam, a Sra. Neusa Aparecida de Arruda Assis e seus filhos *Marcos Roberto Alves de Assis Silva*, *Vera Lúcia Alves de Assis* e *Eduardo Fernando Alves de Assis*, cujas cotas foram extintas pelo limite de idade, embora estes últimos não integrassem o polo ativo do feito executivo. Sendo assim, nos cálculos da contadoria foram apuradas somente as diferenças devidas em relação à cota-parte da viúva.

Intimada a se manifestar, a Sra. Neusa Aparecida de Arruda Assis, em março de 2019, requereu a dilação do prazo para que pudesse habilitar os demais dependentes ao cumprimento de sentença, quais sejam, seu filho *Marcos Roberto Alves de Assis Silva*, e seus netos *Rian Alves Soares* e *Talles Wesley Custódio Alves*, filhos de *Vera Lúcia Alves de Assis*, já falecida. Informou, outrossim, que *Eduardo Fernando Alves de Assis* não foi localizado e, portanto, não integraria a presente demanda.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de habilitação dos demais dependentes na época e determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal a fim de que proceda ao bloqueio das contas em nome da autora e honorários contratuais, considerando a existência de outros pensionistas.

No caso em tela, a Sra. Neusa Aparecida de Arruda Assis, na condição de representante legal dos filhos, recebia mensalmente a cota-parte da pensão por morte que lhe cabia, bem como aquelas pertencentes a seus filhos, as quais foram extintas quando completaram vinte e um anos de idade.

Verifico, pois, que a controvérsia versa sobre a possibilidade de inclusão, no polo ativo, dos demais dependentes do instituidor da pensão por morte revisada por força da Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Nesse contexto, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

No caso em análise, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 transitou em julgado em 21.10.2013 e o pedido de habilitação de *Marcos Roberto Alves de Assis Silva*, *Rian Alves Soares* e *Talles Wesley Custódio Alves* ocorreu somente em março de 2019, imperioso de reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória dos referidos interessados.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. ARTIGO 94 DO CDC. PUBLICAÇÃO DO EDITAL. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. TESE FIRMADA EM SEDE DE REPETITIVO (RESP 1.388.000). AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A negativa de prestação jurisdicional não foi configurada, pois o acórdão estadual enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia de forma ampla e fundamentada, sem omissão.

2. A providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/90 é desnecessária, sendo o prazo prescricional para a execução individual contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1319387/MS, 4ª Turma, Julgamento 25.06.2019, DJe 01.07.2019).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento das partes exequentes.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009548-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINAILDE OLIVEIRA VAZQUEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de cumprimento individual de sentença originária de ação civil pública, que acolheu os cálculos do contador judicial, no valor de R\$ 21.417,95 atualizados até dezembro de 2019.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, a incompetência do Juízo *a quo*, visto que se a presente execução tem lastro no aproveitamento da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183 (2003.61.83.011237-8), demanda coletiva com o mesmo objeto, incide, na espécie, o art. 516, II, do CPC, devendo os autos ser remetidos à 3ª Vara Federal de São Paulo. No mérito, defende a decadência do direito do exequente e argumenta que, tendo sido o cumprimento de sentença ajuizado mais de 05 anos após a ocorrência do trânsito em julgado da ação civil pública nº 0011237.82.2003.403.6183 (2003.61.83.011237-8), resta evidente a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Devidamente intimada, a parte exequente apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da competência.

Trata-se de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, a qual determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do seu benefício.

Inicialmente, ressalto que não há que se falar em incompetência do Juízo *a quo*, face à prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Da decadência.

Razão não assiste ao agravante no que tange à decadência.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascá, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o julgado do STF a seguir transcrito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Todavia, no caso presente, por se tratar de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.

4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1501798/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 21.05.2015 - DJe 28.05.2015).

Ademais, no caso em tela, não é aplicável o REsp nº 1.309.529/PR e REsp 1.326.114/SC, tendo em vista que não se consumou o prazo decadencial estabelecido pelo art. 103 da Lei 8.213/91, uma vez que o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 14.11.2003, garantindo aos segurados o direito à aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição.

Ainda, deve ser afastada a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente fora revisto na competência de novembro de 2007, limitando-se a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida data, observada a prescrição quinquenal.

Da prescrição.

Encontra-se pacificada na jurisprudência a questão a respeito do prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, uma vez que o E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, foi adotado o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o referido prazo prescricional, contado a partir do trânsito em julgado da ação civil pública. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

(...)

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

(...)

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013). Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

(...)

(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-40.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GENIVALDO TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto sem resolução de mérito o pedido de restabelecimento do auxílio-acidente por falta de pressuposto processual (art. 485, IV, do CPC), julgando improcedente o pedido para conversão de benefício de renda mensal vitalícia recebida em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, do CPC); condenação esta suspensa nos moldes do art. 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente (NB nº 050.087.832-3), que passou a receber desde 08.05.1975, após ter sido vítima de grave acidente de trabalho junto à empregadora Progresso Metallfit S.A, em 09.01.1974, na função de servente. Referiu que posteriormente trabalhou em outra empresa, mas sempre com grande dificuldade. Em 1994 devido a sua incapacidade para o trabalho procurou uma agência do INSS para obter aposentadoria por invalidez, tendo sido concedido erroneamente benefício assistencial.

Aduz que em 21.06.2016, o benefício de auxílio-acidente foi cancelado, por apuração administrativa de irregularidade, posto que recebido simultaneamente ao benefício assistencial, tendo sido suspenso em 01.10.2016. Assevera que agiu com a mais estrita boa-fé para com a Recorrida, vez que, de fato, preenchia, à época do requerimento, todos os requisitos necessários à concessão do Benefício de Aposentadoria por invalidez cumulada com Auxílio-acidente. Assim sendo, por não concordar com a decisão administrativa recorreu à via judicial posto que exigido, também, pela autarquia a devolução de todos os valores recebido a tal título no importe de R\$ 35.554,58. Assevera, ainda, que até as alterações promovidas pela Lei 9.528/1997 era possível a acumulação do benefício de auxílio-acidente com o de aposentadoria, desta feita possui o direito adquirido do recebimento de ambos os benefícios. Requer a declaração de inexigibilidade do débito apontado e o restabelecimento do benefício de nº 94/050.087.832-3, bem como a conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento em indenização por dano moral no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 10.12.1947, ajuizou a presente objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-acidente, declaração de inexigibilidade dos valores cobrados após a suspensão do benefício; conversão de renda mensal vitalícia por incapacidade em aposentadoria por invalidez e, ainda, condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

O laudo pericial elaborado em 11.02.2019, atesta que o autor, contando com 71 anos de idade, relatou que trabalhava como metalúrgico, na função de maquiador, quando sofreu grave acidente de trabalho, passando a receber benefício na espécie acidentária, posteriormente transformado em auxílio-acidente, o qual foi-lhe concedido por vários anos. Informa que está sem trabalhar há mais de 20 anos. Relatou que o referido acidente, ocorrido em 08.05.1975, quando contava com 27 anos de idade, ocasionou-lhe trauma em perna esquerda, sofrendo amputação. Informou, ainda, que seu benefício auxílio-acidente foi suspenso há 2 anos e meio. O exame físico confirmou a amputação do membro inferior esquerdo, utilizando-se o autor de prótese articulada desde os 28 anos de idade. Periciando portador de seqüela decorrente de acidente de trabalho típico sofrido em 1975, encontrando-se adaptado com prótese em membro inferior esquerdo há longa data. O perito concluiu que o autor não apresentava incapacidade laboral para as atividades para as quais foi readaptado à época, atestando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Consta dos dados do CNIS, que o autor recebia o benefício de auxílio-acidente a partir de 08.05.1975, passando a receber benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade a contar de 03.11.1994, este último ativo atualmente.

No que tange ao pedido para restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e declaração de inexigibilidade de devolução de parcelas recebidas a tal título, entendo que é irreparável a r. sentença recorrida, ante a incompetência do Juízo Federal para processamento do pedido de restabelecimento do auxílio-acidente, sendo caso de extinguir-se tal pedido sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV, do CPC, por tratar-se de benefício da espécie acidentária.

No tocante ao pedido para conversão do benefício de renda mensal recebido pelo autor em benefício de aposentadoria por invalidez, tenho entendido que, em determinadas hipóteses, é cabível a concessão da benesse em tela, em que pese a constatação pelo perito de existência de capacidade residual da pessoa para o trabalho.

Entretanto, na hipótese, a redução da capacidade laborativa do autor advém exatamente da seqüela acidentária por ele apresentada, razão pela qual aqui também refoge à competência da Justiça Federal a apreciação da matéria, posto que objetiva-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de natureza acidentária.

Dessa forma, evidencia-se a incompetência da Justiça Federal para apreciar a matéria posta na presente lide, revelando-se a incompetência do Juízo de primeiro grau para apreciar a matéria em questão, também quanto ao referido mérito, nos termos do art 109, inc. I, da Constituição da República.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **declaro a nulidade da sentença “a quo”**, em face da incompetência absoluta para apreciar a matéria e determino a remessa dos autos ao Juízo de Direito *distribuidor* da Comarca de Osasco, SP, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora** por esta Corte, dando baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002856-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURILIO ONOFRE DE SOUZA - SP348098-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004821-49.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO PAULINO MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216868-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CORDEIRO FITZ
Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se pronuncie acerca do alegado pela parte autora às fls.169 (ID129875295), no sentido de que não houve, até o presente momento, a implantação do benefício assistencial (NB: 703.385.308-4), com DIB na data da DER:23/01/2018, conforme determinado na sentença (ID 109022379 - páginas 1 a 7), que deferiu a tutela antecipada.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002273-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA ALVARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155505-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMILTON PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LARIDONDO BARBIZANI - SP414768-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo. Sobre as prestações atrasadas deverão incidir correção monetária segundo IPCA-E e juros de mora de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total das prestações mensais vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, encontrando-se o benefício ativo atualmente.

O réu recorre, apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, posto que o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, ou seja, que o autor estava inapto especificamente pra atividade de motorista, sendo certo que o autor havia desempenhando também a atividade de vigia, a qual não exigiria esforço físico, considerando-se, ainda, que contava com 52 anos de idade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, que a correção monetária e juros de mora sejam fixados consoante Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento).

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 28.07.1965, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 17.06.2019, atesta que o autor, 53 anos de idade, motorista de caminhão, com instrução de 5ª série, é portador de cardiopatia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o exercício de sua atividade profissional habitual, podendo desempenhar função que não demande esforço físico.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor esteve filiado ao RGPS desde 13/10/1986, contando com vínculos em períodos interpolados, vertendo contribuições, como contribuinte individual, sobre o valor mínimo, no período de 01.10.2015 a 30.06.2019. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 26.03.2019, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação. Inconteste pela autarquia o cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, vez que o autor é portador de cardiopatia, desempenhado a atividade de motorista de caminhão, para o qual está inapto, necessitando da benesse para que haja readaptação para o exercício de outra função que não lhe cause esforço físico.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença (requerimento administrativo – 26.03.2019), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

E esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social. As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo como entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102318-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATAL DE JESUS LAURIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO APARECIDO JOIA - SP264312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 11.05.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, consoante informações no CNIS.

O réu apelante, alega preliminarmente, a necessidade de suspensão da decisão que antecipou a tutela, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O autor, nascido em 25.12.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.12.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural em diversos períodos, alternados, entre 1976 e 2018, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, a testemunha ouvida em juízo afirmou que conhece o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na roça, com atividades rurais, bem como trabalha até hoje.

Destaco que os curtos períodos que o autor manteve vínculo empregatício de natureza urbana, não elide sua condição de rural, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em regiões limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do seu retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.12.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.01.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003593-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RICARDO FERRAZ BUCHEB
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se na execução, a regra do artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, posto apresentar sequelas incompatíveis com o desempenho de sua atividade laborativa (instalador de toldos).

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 26.06.1957, objetiva a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença recebido, o qual está previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 06.11.2018, atesta que o autor relatou que sofreu fratura do planalto tibial esquerdo em 16/03/2015, ocasião em que foi vítima de acidente de automóvel, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico. O periciando compareceu ao exame fazendo uso de muleta de apoio, porém, não apresentando consistência de alteração ortopédica, quando da realização do exame físico. O autor sentou e levantou sem dificuldades durante todo exame pericial, manipulando pertences e documentos pessoais sem dificuldade aparente, com marcha preservada sem claudicações. O periciando encontra-se no status pós-cirúrgico de fratura do planalto tibial esquerdo, decorrente de acidente de automóvel, evidenciando evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa.

Em complementação ao laudo, o perito esclareceu que para a caracterização de incapacidade laborativa é fundamental que durante o exame médico pericial as patologias alegadas pelo periciando ou consideradas nos exames subsidiários apresentem expressão clínica, ou seja, apresentem certo grau de limitação ou disfunção associada. Não ocorrendo expressões clínicas durante as manobras específicas no exame médico pericial, não se pode caracterizar situação de incapacidade laborativa. Após proceder ao exame médico pericial detalhado do autor, não foram observadas disfunções anatomofuncionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais.

Irreparável, portanto, a r. sentença monocrática, posto que não constatada qualquer sequela física apresentada pelo autor, que culmine, eventualmente, na redução de sua capacidade para o trabalho exercido habitualmente, não restando, assim, preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Não há, portanto, como prosperar a pretensão da parte autora.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167710-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CICERA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, § 3º, do CPC, face ao reconhecimento da coisa julgada, em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, e virtude de ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que as relações de cunho continuativo estão sujeitas a alterações, conforme disposto no artigo 471, I, do CPC, de modo que o benefício previdenciário de aposentadoria por idade pode ser periodicamente revisto, coma submissão do segurado às perícias administrativas, não havendo ofensa à coisa julgada.

Semas contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 06.04.1954, completou 55 anos de idade em 06.04.2009, devendo, assim, comprovar 09 (nove) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Conforme se verifica pelos documentos apresentados, o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Itapetininga/SP (processo nº 2012.03.99.001716-3), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado em 27.04.2012.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tripla identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, como o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Importante ressaltar que a decisão proferida por esta E. Corte, por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo réu, no primeiro feito, apreciou o mérito em sua integralidade, havendo, inclusive, coincidência dos documentos apresentados, concluindo não ter restado configurado o exercício de atividade rural pela autora.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC.

Nessa linha, é o ensinamento do eminente Vicente Greco Filho, cujo excerto abaixo transcrevo:

"...Se a coisa julgada atinge as partes (art. 472 do CPC) e se a imutabilidade refere-se ao dispositivo da sentença (art. 469 do mesmo Código), só é possível concluir que essas partes, quanto ao que foi decidido no dispositivo da sentença, estão proibidas de voltar a discutir-lo, e o juiz, em face delas, está proibido de decidir diferentemente, qualquer que seja a ação, nova ou a mesma, em que se pretenda reexaminar a questão..." (Direito Processual Civil Brasileiro; vol. 2; 18ª edição; pág. 288)

Confira-se também a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. CODEVASF. ERRO NO PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DE OBRAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

(...)

2. Através do fenômeno da coisa julgada, torna-se indiscutível - seja no mesmo processo, seja em processos subsequentes - a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, que passa a ser, para a situação específica, a "lei do caso concreto". Com isso, sem em ulterior processo alguém pretender voltar a discutir a declaração transitada em julgado, essa rediscussão não poderá ser admitida. A isso é que se denomina efeito negativo da coisa julgada, impedindo-se que o tema já decidido (que tenha produzido coisa julgada) venha a ser novamente objeto da decisão judicial.

(...)

(TRF5; AG 00175479120114050000; Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão; j. 26.06.2012; DJE 29.06.2012; pág. 273)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244995-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELINA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 06.03.1955, completou 55 (sessenta) anos de idade em 06.03.2010, devendo comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, tendo em vista que a certidão de casamento trazida aos autos não lhe diz respeito.

Ademais, verifica-se pelos dados do CNIS, que a autora conta com registro de atividade urbana, como empregada doméstica, no período de 18.01.2005 a 18.10.2005.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferê denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072221-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE BENAGLIA SEMENSATO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de atividade rural sem registro em CTPS de 23.09.1966 a 31.01.1972, 01.02.1972 a 17.12.1976 e 18.12.1976 a 30.04.1982, bem como condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (11.09.2017). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros moratórios na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Aduz que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período alegado, por razoável início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, outrossim, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como que o período de atividade rural anterior a 1991 não pode ser computado para efeito de carência.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

Pela presente ação, a autora, nascida em 23.09.1954, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 23.09.1966 a 31.01.1972, 01.02.1972 a 17.12.1976 e 18.12.1976 a 30.04.1982, , que, somados aos períodos em que manteve vínculo de emprego e efetuo recolhimentos previdenciários, lhe asseguram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (11.09.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento de seus genitores, em 1949, e certidão de nascimento de irmão, no ano de 1965, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, certidão de casamento contraído em 18.12.1976, em que consta a profissão de *lavrador* de seu esposo e certidão de nascimento de filho, no ano de 1979, em que ela e o cônjuge foram qualificados como *lavradores*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou que conhece a autora desde a infância, e que ela já trabalhava na roça, ao lado dos pais, na condição de boia-fria/diarista, no bairro São João, no município de Itápolis. Declararam, também, que ela continuou trabalhando na roça, em culturas de café e laranja, em diversas propriedades rurais, até o momento em que se casou, quando foi trabalhar na lavoura no sítio do avô de seu esposo.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural antes das datas neles assinaladas.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do período de atividade rural no interregno de 23.09.1966 (12 anos de idade) a 30.04.1982, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 23.09.2014 e possui recolhimentos previdenciários e vínculos de emprego no período de 2008/2017, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, anterior a 1991, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 23.09.2014, e perfazendo um total de 302 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de se ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (11.09.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088478-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELSO APARECIDO TURET

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N, ALESSANDRA BAPTISTADA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos necessários. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou desinteresse em intervir no feito, manifestando-se pelo seu prosseguimento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 07.11.2018, constatou que o autor, com 52 anos de idade, é portador de bronquite asmática, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho. Consignou o *expert* que o tratamento pode ser otimizado com uso de corticoide oral e vacina para alergia pulmonar. Sugeriu afastamento por dois anos.

Em que pese o perito tenha concluído pela incapacidade temporária, há que se reconhecer que o autor fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista que apresenta impedimentos de longo prazo de natureza física, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, restando comprovado o requisito da deficiência.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ainda, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 15.09.2018, constatou que o autor reside com a esposa, a Sra. Iraci Dias da Costa, o filho Wesley Gledson da Costa Turet, nascido em 13.06.1990 e uma filha menor, Sarah Dias da Costa Turet, nascida em 01.08.2008. Residem em casa alugada, construída em alvenaria, piso de cerâmica e fôrro de madeira, composta de dois quartos, sala, cozinha, banheiro, quintal. Na sala, possuem TV 32 polegadas LCD nova, estante, sofá com dois e três lugares, sendo todo o mobiliário em regular estado de conservação. Na cozinha, todo o mobiliário aparenta ser seminovo, em bom estado de conservação, apresentando fogão, geladeira, mesa, cadeiras, fôrro de micro-ondas. Em um dos quartos consta guarda roupa, duas camas de solteiro e uma de casal. No outro quarto, também cama de casal, guarda roupas, uma TV LCD de 32 polegadas, também em bom estado de conservação. No quintal há uma máquina de lavar nova. A casa é bem organizada, bem mobiliada, em boas condições de organização e limpeza. A renda mensal familiar é composta pelos rendimentos que o autor obtém com a venda de doces na rua (trufas feitas pela namorada do filho), no valor variável de R\$ 500,00 mensais; pelo benefício bolsa família, no valor de R\$ 130,00 mensais. O filho mais velho, que mantém a casa, é vigilante, recebe R\$ 1.200,00 mensais no registro da carteira. As despesas declaradas são referentes a Gás - R\$ 60,00; Aluguel - R\$ 600,00; Alimentação - R\$ 500,00; Prestação loja móveis - R\$ 85,00; Prestação moto filho - R\$ 200,00, Água e Energia Elétrica. Não recebem ajuda de terceiros, parentes ou entidades. O filho do requerente possui um automóvel Volksvagem Golf ano 2008 e uma Moto tipo "Bis" da marca Shynari, ano 2014. Possuem três celulares pré-pagos.

Há que se destacar, assim, a existência de despesas extraordinárias com aparelhos celulares, motocicleta e automóvel, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a meio salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-76.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE JOSE PATRICIO, PEDRO HENRIQUE DA SILVA PATRICIO, SILVIA HELENA DA SILVA PATRICIO
Advogado do(a) APELADO: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A
Advogado do(a) APELADO: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A
Advogado do(a) APELADO: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (24.01.2014) até a data do óbito (07.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em liquidação de sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Noticiado o óbito em 07.11.2018, foi realizada a habilitação dos herdeiros.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo falecido autor, nascido em 10.06.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2017, e complementado em 10.07.2018, atestou que o falecido autor apresentou neoplasia maligna do cólon; neoplasia maligna da junção reto-sigmóide, cólon com o reto, retossigmóide (cólon); e hérnia inguinal, tendo realizado cirurgia em fevereiro/2013, e seguiu tratamento quimioterápico até agosto/2013. Realizou cirurgia para hemioplastia inguinal em 2014. Apontou que após o tratamento recebido o periciando não apresentou novas reincidências da doença, não havendo incapacidade para o trabalho. Esclareceu que o autor esteve em acompanhamento médico, e que em exames de dezembro de 2016, continuava sem evidências de reincidência da doença, sendo que registro de consulta médica do ICESP de 13/06/17 informava que o periciando se mantinha assintomático e sem evidências de doença.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a parte autora, trabalhador braçal (motorista), vinha realizando tratamento médico para neoplasia maligna de cólon, e ainda no período crítico para reincidência da enfermidade. Observa-se que, conforme Certidão de óbito, uma das causas de sua morte foi a neoplasia, sendo de se reconhecer que não apresentava condições para o retorno ao trabalho.

Destaco que o falecido autor recebeu auxílio-doença de 11.03.2013 a 24.01.2014, e possui vínculos laborais intercalados entre julho/1976 e abril/2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017, dentro, ainda, do prazo de carência previsto no art.15, § 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo falecido autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (motorista), restava inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da contestação (03.10.2017), quando o réu manifestou ciência da ação, já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, pois à época do indeferimento na esfera administrativa o autor estava, aparentemente, em remissão da doença, sendo devido até a data do óbito (07.11.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data do termo final do benefício, conforme entendimento firmado por esta 10ª Turma, e previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 03.10.2017 e para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data do óbito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072731-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIS ANGELA FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO MARTINS HUBACH - SP332925-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Revogada a concessão dos benefícios de Assistência Judiciária Gratuita, a parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em apelação, a parte autora, aduz, preliminarmente, que não possui condições de suportar as custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo de seu sustento, bem como que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença de 01.05.2017 a 16.07.2017.

Após contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de Justiça Gratuita

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

No caso em apreço, contudo, verifica-se que a autora remuneração em valor inferior a 5 salários mínimos.

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte autora possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, razão pela qual deve ser deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.04.1987, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.10.2018, revela que a autora apresenta lumbago com ciático, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia e escoliose, tendo realizado cirurgia em janeiro/2017. Aportou que houve incapacidade laborativa por 180 dias, após a cirurgia.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 11.02.2017 a 30.04.2017 e de 30.05.2019 a 13.06.2019, e possui vínculos laborais alternados entre outubro/2004 e maio/2020, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa entre janeiro e julho/2017, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.05.2017, dia seguinte à cessação administrativa, e devido até 16.07.2017, conforme pedido, e tendo em vista a realização de cirurgia em 12.01.2017.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas no período de concessão do benefício, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora** para deferir os benefícios da Justiça Gratuita, e julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença de 01.05.2017 a 16.07.2017. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações devidas no período concedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004403-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS ALEXANDRE MARIA
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em auxílio-doença acidentário. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Inicialmente, cumpre destacar que a matéria versada não se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, tendo em vista que o perito não confirmou o nexo causal entre as doenças de que a autora é portadora e o acidente sofrido.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 16.05.1989, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.04.2017, revela que o autor realizou tratamento cirúrgico para correção de instabilidade crônica do ombro (luxação recidivante escapulo umeral), que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apointou que não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados na perícia, e que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado.

Em consulta aos dados do CNIS observe que recebeu auxílio-doença de 30.03.2014 a 25.07.2014.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670746-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSALIA
APELANTE: M. D. O. A. M.
REPRESENTANTE: MONICA DE OLIVEIRA ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 133656368: Círculo ao INSS, acerca da informação de que o segurado Daniel Antunes Munhoz não se encontra recluso.

Após, observadas as cautelas de estilo, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO (198) Nº 6084755-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO DONIZETE DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.08.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.01.2019, revela que o autor apresenta transtorno misto de ansiedade, depressão e síndrome de dependência por álcool, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Aportou que atualmente está abstêmio e seus sintomas depressivos/ansiosos são de grau leve.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006508-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JANETE SANTOS FERREIRA NOBRE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, eis que o laudo é incompleto e contraditório, e pede a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.03.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2018, e complementado em 17.05.2018 e 03.02.2019, revela que a autora apresenta transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, tabaco e sedativos, síndrome de dependência, transtorno fóbico ansioso, transtorno de personalidade e transtorno depressivo recorrente, episódio atual de leve a moderado, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Aportou que as doenças estão controladas e não causam incapacidade funcional por doença mental.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, as peças técnicas apresentadas pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196739-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JURACINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARDOSO DE CAMARGO - SP407659-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à incapacidade. Condenada a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.11.2018, constatou que a autora (rural/doméstica), 46 anos de idade, é portadora de cervicalgia, artrose e discopatia de coluna. Concluiu o *expert* pela incapacidade laborativa total, multiprofissional e temporária, pelo prazo de um ano. O perito informou, ainda, que não foi possível constatar a data de início da incapacidade.

Em que pese o perito haver concluído pela incapacidade temporária da autora, há que se levar em conta o trabalho exercido habitualmente por ela, de modo que é forçoso se reconhecer a existência de 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', no caso em tela por período pouco superior a dois anos.

Portanto, a autora fará jus ao benefício assistencial, no período de incapacidade laborativa, caso preencha o requisito socioeconômico.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 15.10.2018, observa-se que o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu marido e dois filhos. Residem em casa própria, de alvenaria, com 5 cômodos, com móveis básicos e simples. A renda mensal familiar é no valor aproximado de R\$ 600,00, que o marido da autora consegue "fazendo bicos de diarista rural", sendo as despesas de R\$ 820,00. São beneficiários do Bolsa Família, no valor de R\$ 252,00. Concluiu a assistente social que o requerente não possui condições socioeconômicas para custear suas despesas.

Portanto, resta comprovado que a autora não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família no período de incapacidade laborativa, fazendo jus à concessão do benefício assistencial até 28.02.2020.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28.02.2018), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido, com termo final em 28.02.2020.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo até 28.02.2020. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097278-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ APARECIDO ZANON
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (07.12.2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege". Determinada a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, encontrando-se ativa a benesse, consoante consulta aos dados do CNIS.

O réu recorre aduzindo que o laudo pericial produzido nos autos não está fundamentado, embasando sentença que deve ser decretada nula, sob pena de violação da ampla defesa e do contraditório efetivo (art. 5º, LV, da CRFB/88). Aduz, ainda, que devem ser resolvidos nos próprios autos os valores pagos indevidamente, a título de tutela antecipada. Outrossim, à luz do princípio da eventualidade, caso mantido os termos da sentença, requer a decretação da prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal, a aplicação da isenção de custas e emolumentos (art. 46 da Lei nº 5.010/66 c/c art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 c/c art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 c/c art. 24-A da Lei 9.028/95). Requer, ainda, que seja concedida expressa autorização para o desconto das competências em que há contribuições previdenciárias no CNIS, em razão da incompatibilidade jurídica da percepção simultânea de rendimentos decorrentes de atividade laborativa e de benefício por incapacidade, permitindo-se, assim, a realização da compensação dos valores e para que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 14.07.1963, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 25.02.2019, atesta que o autor referiu apresentar dor lombar com irradiação para o membro inferior esquerdo há quatro meses, em acompanhamento com ortopedista, com encaminhamento para tratamento cirúrgico. Afirmou ter trabalhado como motorista, auxiliar de serviços gerais e soldador, sem laborar há quatro meses. Ao exame físico, o autor deambulava com ajuda de bengala, apresentava marcha claudicante, subindo e descendo a escada de acesso com dificuldades, permanecendo sentado durante a perícia, adotando as posições solicitadas sem restrições. Coluna vertebral com limitação do arco de movimento, dor à movimentação, Teste de Lasegue positivo à esquerda, diminuição de sensibilidade no membro inferior esquerdo, diminuição de força no membro inferior esquerdo. O perito concluiu que o autor é portador de artrose na coluna lombar e transtorno de disco lombar, apresentando limitação do arco de movimento da coluna, dor e alterações motoras e sensitivas nos membros inferiores, e, considerando a irreversibilidade da patologia, decorrente de sua progressão, e o quadro clínico incapacitante, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, fixando o termo inicial em 27/11/2018, com base em tomografia realizada nessa data.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS, contando com vínculos em períodos interpolados desde 1978, último registro no período de 08.11.2013 a 12.2018. Requereu o benefício de auxílio-doença em 07.12.2018 que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em dezembro do mesmo ano. Inconteste o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurada. Encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 07.12.2018, em virtude da decisão judicial proferida nos autos, o que se verifica dos dados do CNIS.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, visto ter sido constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, inferindo-se ser invável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, merecendo, portanto, guarida a sua pretensão.

Observe que não prospera a argumentação do réu quanto à ausência de fundamentação do laudo, posto a peça técnica apresentada está bem elaborada, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, com conhecimentos técnicos para tanto, havendo minucioso detalhamento de exame clínico realizado e análise dos documentos médicos apresentados, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (07.12.2018), tendo em vista as conclusões do perito, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Esclareço que o fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social.

As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange à exclusão do pagamento de custas processuais da condenação, não conheço da matéria posto que a sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço de parte do apelo do réu e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269609-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CREUSA REGINA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 08.07.1974, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.09.2019, atesta que a autora (costureira) é portadora de hipertensão, agorafobia e depressão, inexistindo incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa. O perito concluiu que no momento do exame pericial o humor da autora está preservado, sem sintomas de ansiedade e psicóticos, o valor aferido da pressão arterial foi normal e não há complicações graves nos territórios cardiovascular, renal e cerebral.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166806-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: M. V. T. B.
REPRESENTANTE: JESSICA FERNANDA TRUCILLO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA GOMES DE ARAUJO PEREIRA - SP370611-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SAMANTHA GOMES DE ARAUJO PEREIRA - SP370611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor de 21 (vinte e um) anos de Leandro Ferreira Bueno, recluso desde 18.04.2018, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 30.06.2017, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 2.575,20, relativo ao mês de junho/2017, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.319,18 pela Portaria nº 15, de 16.01.2018 do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de 30.06.2017 até sua prisão (18.04.2018), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. *1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (18.04.2018), eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo como entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir do encarceramento (18.04.2018), no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082972-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SURENE IZILDA GUIDEROLI
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

A autora apelante requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovada, por início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, a atividade rural exercida durante o período de 1976 a 2017, ou, ao menos, até 1991, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 03.05.2017.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Consoante consulta aos dados do CNIS, a autora obteve administrativamente a concessão de aposentadoria por idade, com DIB em 18.03.2019 (NB: 189.016.548-1).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 02.03.1964, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, desde os doze anos de idade, em 02.03.1976, até 1991. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 03.05.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de nascimento de filha, em 06.10.1991, na qual seu companheiro fora qualificado como *lavrador*; (ii) a CTPS do companheiro, com registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1981 e 2001. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Apresentou, também, sua própria Carteira Profissional – CTPS, com inúmeros registros de vínculos empregatícios, todos de natureza rural, no período compreendido entre os anos de 1978 e 2017, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas, corroborando o quanto alegado. Afirmaram que conhecem a autora há mais de quarenta e cinco anos, na década de 1970, quando ela trabalhava na roça, ao lado dos pais e irmãos, na Fazenda Guanabara. Declararam, outrossim, que ela sempre trabalhou na roça, durante toda a vida, tendo trabalhado com os depoentes em diversas ocasiões, por muitos anos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, temo de ser reconhecido o labor rural da autora no intervalo de **02.03.1976 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, ressalvados os períodos em que consta registro em CTPS e no CNIS, que devem ser computados inclusive para efeito de carência. Esclareço que o período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos e registrados em CTPS, a autora totaliza **18 anos e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 03.05.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Portanto, tendo implementado o requisito etário (48 anos de idade), bem como cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 02 anos, 09 meses e 07 dias, bem como cumprido a carência (conta com 230 contribuições mensais), a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.05.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, eis que a autora já havia implementado os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumprido consignar que os dados do CNIS revelam a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 18.03.2019. Destarte, cabe à autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o referido benefício administrativo no momento da liquidação de sentença, devendo ser observado no cumprimento do presente título judicial o TEMA 1018 do E. STJ.

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se aquelas adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período de atividade rural de 02.03.1976 a 31.10.1991, totalizando a autora 28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 03.05.2017. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (03.05.2017), calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014019-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO AQUINO AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA - SP251979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209854-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALVINO DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos em sede de ação trabalhista. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 983, § 3º, do CPC. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, esclarece o demandante que o vínculo empregatício objeto da lide trabalhista já foi devidamente reconhecido e averbado pelo INSS, consoante se depreende dos dados do CNIS do autor, de maneira que a controvérsia cinge-se apenas à inclusão dos salários-de-contribuição referentes ao contrato de trabalho admitido na Justiça Laboral, com a finalidade de majoração da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular. Aduz, ademais, que tal vínculo empregatício está devidamente comprovado pelos documentos constantes dos autos, quais sejam, sua CTPS, o PPP produzido pela empresa e o extrato do CNIS. Afirma que o próprio empregador reconheceu a relação de emprego e inclusive pagou as diferenças salariais, com a incidência das verbas previdenciárias, de modo que não há a necessidade de oitiva de testemunhas que apenas vão confirmar a existência do contrato de trabalho. Sustenta que, uma vez reconhecido e pago o crédito trabalhista ao segurado, estes deve ser computado no cálculo da RMI de seu benefício. Pugna pelo deferimento da revisão almejada, desde a data de início de sua aposentadoria (12.04.2013).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Consta dos autos cópia de sentença proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Jaboticabal após ampla instrução processual e acórdão prolatado pelo TRT da 15ª Região, pelos quais a empresa Usina São Martinho S/A foi condenada a reconhecer a existência de contrato único de trabalho no período de 24.04.1987 a 04.07.2007, pagar ao demandante diferenças de horas extras, horas noturnas, adicional noturno, domingos, feriados, intervalo suprimido quando do labor em turno ininterruptos de revezamento e reflexos; 2% do salário mínimo de adicional de insalubridade e reflexos em dois meses do ano e 00:36 minutos de percurso e reflexos.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido: STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da DIB (12.04.2013), tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

No que tange à prescrição, cumpre assinalar que o interesse de agir da parte autora se iniciou apenas com o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu definitivamente o direito às diferenças salariais na reclamação trabalhista,

Isso porque, ao ajuizar a demanda trabalhista, o autor não evitou apenas a

decadência do direito de rever seu benefício, como também interrompeu o prazo prescricional do pagamento de diferenças decorrentes da revisão.

Devida, portanto, a integração das verbas salariais reconhecidas pela Justiça do Trabalho no período básico de cálculo do benefício da parte autora, com efeitos financeiros a retroagir desde a correspondente data de concessão, e sem a incidência da prescrição quinquenal, por força do princípio da *actio nata*.

De outro turno, foi efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como decidido na AC nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cezar, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício titularizado pelo autor, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencida até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005423-04.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: OSANA FEITOZA LEITE - SP274165-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650489-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. V. F. A.
REPRESENTANTE: MAIARA FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR VIVIANI - SP52932-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210489-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001024-32.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIS VASCONCELOS GOMES
REPRESENTANTE: MARIA BENEDETA GOMES
Advogado do(a) APELADO: GISELE MARIA MIRANDA GERALDI - SP317855-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012217-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
AGRAVADO: ANTONIO BARBOSA
PROCURADOR: ROGERIO ROCHADIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO BARBOSA
PROCURADOR: ROGERIO ROCHADIAS

O processo nº 5012217-67.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5080525-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS - SP72030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA FERRAZ

O processo nº 5080525-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004765-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER GUILHERME, MARIA APARECIDA GUILHERME
SUCEDIDO: MANUEL GUILHERME
Advogados do(a) AGRAVADO: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N
Advogados do(a) AGRAVADO: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALTER GUILHERME, MARIA APARECIDA GUILHERME
SUCEDIDO: MANUEL GUILHERME

O processo nº 5004765-06.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147076-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NILTON DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078554-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RUTE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: RUTE PEREIRA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6078554-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004509-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IZABEL DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AKIRA IOSHIDA - MS14005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 21.03.1955, completou 55 (sessenta) anos de idade em 21.03.2010, devendo comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1978), em que o cônjuge fora qualificado como lavrador, RG (1972) e certidão da Justiça Eleitoral (2013) dele, nos quais consta como agricultor, Registro de imóvel rural (2003), em nome do marido e certificado de cadastro de imóvel rural (2003/2005). Tais documentos constituem início razoável de prova material do labor agrícola do casal.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (2010), porquanto, os dados do CNIS revelam que praticamente todos os vínculos de seu marido, desde 1980, são de natureza urbana.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003595-91.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO STUER
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARQUES BASTOS - SP273687-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em Ação de Ressarcimento ao Erário ajuizada pelo INSS, que declarou a prescrição da pretensão da parte autora, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que a sentença não observou que os valores ora cobrados foram inscritos em dívida ativa e objeto de execução fiscal, fato que interrompeu o curso da prescrição, na forma do artigo 202, incisos I e V do Código Civil. No mérito, argumenta que, em obediência ao princípio da legalidade, a Autarquia Previdenciária deve proceder à persecução dos valores recebidos de forma indevida, a teor do disposto no artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e artigos 69 a 71 da Lei nº 8.212/1991. Assevera, ainda, que não se pode olvidar do princípio geral do direito, já consagrado na legislação civil em vigor, que veda o enriquecimento ilícito (arts. 884 a 886 do Código Civil).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A presente ação ordinária foi ajuizada pelo INSS em face de Sebastião Stuer, com o objetivo de obter o ressarcimento das quantias indevidamente pagas a título de pensão por morte no período compreendido entre maio de 2008 e setembro de 2009.

Segundo a petição inicial, restou apurado, em regular processo administrativo, que o requerido não fazia jus à pensão por morte, derivada de auxílio-doença, em virtude de não constarem do CNIS os recolhimentos necessários para o deferimento do benefício por incapacidade à seguradora instituidora. Em outras palavras, entendeu o INSS que a instituidora da pensão, na realidade, não ostentava a qualidade de seguradora do RGPS.

No que tange à prescrição, cabe ponderar, inicialmente, que o regramento traçado pela Lei n. 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que preconiza pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes da prática de atos de improbidade, é somente aplicável para as situações em que houve a participação de agente público, podendo o particular ser responsabilizado nas hipóteses em que induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiou sob qualquer forma direta ou indireta, na forma prevista no art. 3º do indigitado diploma legal.

No caso vertente, o fato ocasionou prejuízos ao INSS não teve participação de qualquer agente público, não sendo cabível, portanto, a ampliação do alcance da Lei de Improbidade Administrativa para terceiros (particulares), razão pela qual deve ser afastada a imprescritibilidade da presente ação.

Nesse diapasão, é o julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES.

I - A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República.

II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º).

III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando não tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no pólo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erários, pelas vias adequadas. Precedentes.

V - Recurso especial improvido.

(STJ; REsp 1405748/RJ - 2013/0322955-7; Relatora p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa; 1ª Turma; j. 21.05.2015; DJe 17.08.2015)

De outra parte, cabe destacar a decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, consignando, no corpo do voto condutor, de Relatoria do Ministro, que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo (artigo 37, § 5º, da Constituição da República) diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.*

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O prazo de prescrição a ser considerado, portanto, é de cinco anos.

Observe-se, por oportuno, o julgado que porta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, a ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autoridade para cobrar seus créditos daquele.

5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada em 09/12/2013 (fls. 27), já havia se consumado o quinquênio prescricional.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 15.06.2016)

De outro giro, em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada. Colaciono, quanto ao tema, precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O INSS intentou a presente ação alegando que, em procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, restou constatado que fora concedido irregularmente o benefício de auxílio-doença nº 112860568-3, em razão de vínculo empregatício não confirmado junto à empresa JEC Alsthom Serviços Eletrônicos Ltda. Dessa forma buscou o INSS o ressarcimento da quantia indevidamente recebida a título de auxílio-doença através de execução fiscal, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, eis que o valor perseguido deveria ser cobrado por força de ação ordinária de cobrança, na oportunidade proposta.

- É certo que, a teor do art. 7º do Decreto nº 20.910/32 "A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.". Ao seu turno, durante o período de tramitação de processo administrativo, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). (grifei)

- Levando-se em conta que o processo administrativo tramitou até 2011 e que a presente ação foi interposta em 2015, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

(AC 0003224-87.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2016)

Saliento, contudo que o prazo prescricional ora tratado não se confunde com o prazo decadencial decenal estabelecido no artigo 103-A da Lei 8.213/91, previsto para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados, que pode ser afastado se presente situação de comprovada má-fé.

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Isso não impede, porém, o curso prescricional, que diz respeito à pretensão ressarcitória, distinta da anulatória, e que independe da boa ou má-fé do beneficiário.

No caso em tela, a Autarquia pretende reaver prestações pagas a título de pensão por morte no período de maio de 2008 e setembro de 2009.

Os documentos constantes dos autos revelam que o procedimento administrativo instaurado para a apuração das irregularidades tramitou entre 17.09.2009 e 22.06.2010.

Por outro lado, o INSS promoveu execução fiscal em face do ora réu, em 22.01.2013 com vistas ao recebimento do crédito ora discutido, a qual restou extinta, sem resolução do mérito, em razão da declaração de nulidade da certidão de dívida ativa.

Embora já tenha me posicionado de forma diversa, entendo que deve ser adotada a jurisprudência consagrada nesta 10ª Turma no sentido de que se a execução fiscal foi extinta por não ser o meio adequado de promover a cobrança, tal ato (propositura de ação executiva) não gera efeitos para fins de interrupção da prescrição e consequente recontagem do prazo prescricional.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. O c. STF ao julgar o alcance do Art. 37, § 5º, da CF, somente reconheceu a imprescritibilidade nas ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ilícitos penais e de improbidade administrativa. (STF; RE 669069, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-082 Divulg 27-04-2016 Public 28-04-2016).

2. O prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 é aplicado nas ações do segurado em face do INSS e, em razão do princípio da isonomia, tal prazo também deve ser utilizado nas ações movidas pela autarquia contra o beneficiário ou pensionista.

3. A extinção da execução fiscal por não ser o meio adequado de promover a cobrança, não gera efeitos para fins de interrupção da prescrição e consequente recontagem do prazo prescricional.

4. Apelação desprovida.

(grifei - AC 0006014-37.2016.4.03.6105/SP, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, DE 21.09.2017).

Destarte, resta evidente que a pretensão do autor foi atingida pela prescrição, considerando o desfecho do procedimento administrativo data de 22.06.2010 e a presente demanda foi ajuizada em 24.09.2015, ainda que se considere a suspensão do prazo prescricional durante o curso do procedimento administrativo.

De rigor, pois, a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte ré em grau recursal, os honorários advocatícios ficam majorados em 1% (um por cento), a teor do disposto no artigo 85, §11 do CPC, totalizando o quantum de 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017807-57.2018.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2020 2113/2120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002303-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE BILHAR
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE BILHAR

O processo nº 5002303-52.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013584-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO: JOSE DOS REIS RIBEIRO
Advogados do(a) RECORRIDO: NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N, GRAZIELA GONCALVES CARDOZO - SP260749, GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (Id. 3179434 - fl. 262) que, nos autos da ação originária (nº 1002864-34.2017.8.26.0281) de natureza previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria especial e determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Requer o INSS, a concessão de efeito suspensivo à apelação, objetivando a suspensão da eficácia da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de benefício previdenciário ao argumento de que, sendo a decisão reversível poderá ocorrer a revogação da tutela deferida e, considerando que os valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente cassada não têm sido restituídos, ocasionará dano irreparável à autarquia.

É o relatório.

DECIDO

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Da análise dos autos, verifico que, JOSÉ DOS REIS RIBEIRO requereu o reconhecimento de tempo especial do período de 01/09/1989 a 07/06/1991, de 02/01/1992 a 20/07/1993, de 01/08/1994 a 02/01/1995 e de 07/11/1995 a 31/12/2016 e a concessão de aposentadoria especial.

O R. Juízo a quo, em decisão parcial de mérito, considerou como especiais os períodos de 01/09/89 a 07/06/91 e 02/01/92 a 20/07/93 (ruído); 01/08/94 a 02/01/95 (tintureiro), 07/11/95 a 09/12/1997 e 21/12/2001 a 31/12/2016 (guarda municipal), condenando-se o INSS ao pagamento de aposentadoria especial e, em sede de embargos de declaração, determinou a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Os autos foram remetidos a este Tribunal sendo distribuídos à esta Relatora, encontrando-se, atualmente, na Vice-Presidência desta E. Corte, em razão da interposição de recursos especial e extraordinário pelo INSS.

Nesse passo, a superveniência da remessa dos autos da ação principal à esta Corte leva à perda do objeto do presente recurso e, por conseguinte, o seu julgamento resta prejudicado.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, na forma da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos eletrônicos com baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215066-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. R. C. D. S.
REPRESENTANTE: PATRICIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO - SP215975-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO - SP215975-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: W. R. C. D. S.
REPRESENTANTE: PATRICIA DE CAMARGO

O processo nº 5215066-04.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896589-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação pela parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Sem contrarrazões.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela regularização da representação processual, tendo em vista a notícia de óbito da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Tendo em vista a manifestação do *Parquet* Federal, tendo sido acostada a certidão de óbito aos autos, foi determinada a intimação da parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que procedesse à regularização processual, mediante a habilitação dos herdeiros do demandante falecido.

Nesse diapasão, foi requerida a dilação de prazo para cumprimento da determinação, posto que infrutífera a tentativa de localização de herdeiros do falecido na ocasião, tendo sido deferido o pedido, pelo prazo de trinta dias para as providências cabíveis, transcorrido "in albis" para cumprimento da decisão.

Assim, ante a impossibilidade de regularização da representação processual do polo ativo da demanda, evidenciando-se a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

Destarte, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do disposto no artigo 485, inc. IV, do C.P.C., **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5267922-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 23.04.2015, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária, mês a mês, acrescidas de juros de mora conforme os critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios que serão fixados em liquidação de sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 119).

Em razão de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 05.08.1959, completou 55 anos de idade em 05.08.2014, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, com diversos registros de atividade rural, alternados, entre 1980 e 2007, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal período, e início de prova material do histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades da região, cortando cana e colhendo laranja. Informaram, ainda, que ela nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.08.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.04.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016799-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: VALDENIR DA SILVA RAMOS
Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: KARINE MEIRA GARCIA - MS23161, MARCELO LABEGALINI ALLY - MS8911-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDENIR DA SILVA RAMOS (nascido aos 12.07.1972), em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Naviraí/MS, que indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória, mantendo a prisão preventiva do paciente.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, aos 09.06.2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 149 do CP e 12 da Lei 10.826/2003- Estatuto do Desarmamento.

Sinteticamente, a impetração sustenta que: a) não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, considerando que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, tem residência fixa e exerce atividade lícita (servidor concursado da Prefeitura Municipal de Mundo Novo/MS); b) que o idoso vitimado encontra-se sob a guarda e proteção do abrigo de idosos, isolado por conta da pandemia do COVID-19, de forma que o paciente não oferece perigo ao curso da instrução criminal; c) excesso de prazo da prisão cautelar, haja vista que não houve oferecimento de denúncia; e, d) deve-se levar em conta o panorama da pandemia do COVID-19 e a excepcionalidade das prisões preventivas.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada a que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DA DECISÃO IMPETRADA

Consta dos autos que VALDENIR DA SILVA RAMOS foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 149, 168, §1º, III, 203 e 337-A, todos, do Código Penal; art. 12 da Lei 10.826/2003 e art. 102 da Lei 10.741/2003, tendo em vista que, no dia 09.06.2020, por volta das 16h30min, policiais civis lograram êxito em resgatar JOÃO BATISTA MATOS, de 81 anos de idade, vivendo em condições degradantes, na Chácara Três Fronteiras, localizada no município de Mundo Novo/MS, de propriedade do paciente, o qual estaria sendo submetido a condições de trabalho análogas à escravidão, bem como estaria com sua locomoção restringida pela retenção, por parte do empregador, ora paciente, dos seus documentos pessoais, inclusive do cartão bancário do idoso para saque da aposentadoria. Além disso, constatou-se que o idoso não estaria sendo remunerado pelos serviços prestados e não possuiria anotação de trabalho em CPTS. No interior da residência principal, teria sido encontrada uma espingarda calibre .32, munições compatíveis e um cinturão para cartuchos, contendo 12 munições.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 do CPP (ID 1D135141828).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, por decisão do r. juízo *a quo*, objeto da presente impetração, assim fundamentada (ID135141828):

(...)

A decisão ID 33631869, que decretou a prisão preventiva do investigado, no tocante ao *periculum libertatis* assim fundamentou-se:

[...]

Aquí, vê-se claramente a necessidade de segregação cautelar do acusado a fim de garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal, isso porque a gravidade e altíssima reprovabilidade do delito em comento assim recomenda, mormente por ter sido cometido contra pessoa com mais de 80 (oitenta) anos de idade, aparentemente debilitada e sem quaisquer condições de oferecer resistência ao hipotético ofensor.

A ordem pública, aliás, justifica-se para assegurar a proteção da aludida vítima que, a julgar pelos fatos até então desvendados, pode sofrer represálias por parte do preso, sendo imperioso manter a segregação até que o vitimado receba acomodação adequada e se veja livre de possíveis investidas do recluso.

Além disso, necessário impedir que o indiciado eventualmente modifique o cenário onde houve o resgate do idoso e até mesmo destrua outras provas, o que comprometeria a instrução criminal. No ponto, assiste razão ao MPF quando rememora a necessária atuação conjunta dos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego.

[...]

Em síntese, considerou-se necessária a segregação cautelar de VALDENIR DA SILVA RAMOS a fim de impedir que, hipoteticamente, de alguma atentasse contra o idoso vitimado, mas também no intuito de preservação do local do suposto crime, tudo por se tratar de delito grave, em tese, praticado contra pessoa idosa.

Nessa toada, tenho que os fundamentos que embasam o pedido de liberdade provisória são insuficientes para infirmar a conclusão deste juízo no sentido de que é absolutamente necessária a prisão preventiva no caso sub judice, pelos motivos já suficientemente expostos na supracitada decisão.

Ainda, mais uma vez anoto que condições pessoais supostamente favoráveis do investigado não são suficientes para impedir a decretação da prisão cautelar, se existentes os pressupostos que a sustentem, como houve no caso em questão. Logo, alegada ausência de personalidade voltada ao crime, notadamente diante das declarações abonatórias trazidas aos autos, é questão a ser apreciada por ocasião da dosimetria da pena eventualmente imposta, não servindo como elemento para culminar na soltura de indivíduo que, em tese, cometeu crime grave e socialmente reprovável.

Essa medida, diga-se, serve também para salvaguardar a própria integridade física do preso, porquanto pode ele próprio ser alvo de ataques por parte da população local, além de ser, obviamente, adequada e necessária para garantir a ordem pública e a instrução processual.

Diante do exposto, e novamente destacando que os argumentos trazidos pela defesa não atacam os pressupostos que ensejaram a decretação da prisão, mas tão somente sustentam-se na alegada boa índole e outras circunstâncias pessoais favoráveis, INDEFIRO a concessão de liberdade provisória e, portanto, mantenho a prisão preventiva decretada em desfavor de VALDENIR DA SILVA RAMOS

(...)

No caso em tela, observa-se que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal, para garantia de aplicação da lei penal e ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria são revelados pela própria situação de flagrância, eis que os policiais civis, ao chegarem no local, de propriedade do paciente, teriam localizado o idoso em uma construção precária, desprovida de água encanada e banheiro, anexa à edificação principal, vivendo em condições degradantes.

Além disso, o *periculum libertatis* se justifica para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, pois como ressaltou o Ministério Público Federal, oficiante em primeiro grau: *... nesses tipos de ilícitos, é de fundamental importância a participação do Ministério do Trabalho e Emprego para o correto dimensionamento dos fatos praticados...*, sem falar na necessidade de impedir que o paciente venha a alterar o cenário do local dos fatos, que, no caso, é o local de sua residência, o que comprometeria a instrução criminal.

De qualquer modo, eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por fim, observo que a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que com **prudência** o CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus.

Igualmente, com prudência, devem ser analisadas as recomendações.

Não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possui ele qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

In casu, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do paciente a ponto de justificar a revogação da prisão cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Após, encaminhemos autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003287-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: RUTE APARECIDA DA SILVA, MANOEL FRANCISCO DE SALES FILHO, LOSAILLOBO, CICERO PEREIRA DA SILVA, HELIO ANTONIO DE MORAES, ADELIO ERCULANO DE OLIVEIRA, MARIA IGNEZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da parte autora, para que se manifeste sobre os cálculos apresentados pela Contadoria deste Gabinete ID- 133622845, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003287-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: RUTE APARECIDA DA SILVA, MANOEL FRANCISCO DE SALES FILHO, LOSAILLOBO, CICERO PEREIRA DA SILVA, HELIO ANTONIO DE MORAES, ADELIO ERCULANO DE OLIVEIRA, MARIA IGNEZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da parte autora, para que se manifeste sobre os cálculos apresentados pela Contadoria deste Gabinete ID- 133622845, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de junho de 2020.